Die Bankiergeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches und des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Franz Heinrich Below

aus Köln.

*

Marburg a. d. L. 1932

W. J. BECKER, Graphische Kunstanstalt Marburg (Lahn)

Die Bankiergeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches und des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Franz Heinrich Below

aus Köln.

*

Marburg a. d. L. 1932

W. J. BECKER, Graphische Kunstanstalt Marburg (Lahn)

Die Bankiergeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches und des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Franz Heinrich Below
aus Köln.

*

Marburg a. d. L. 1932

W. J. BECKER, Graphische Kunstanstalt Marburg (Lahn)

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 1. Juni 1932.

Berichterstatter: Professor Dr. Erich Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTSÜBERSICHT.

Seite

Erster Hauptteil: Begriffsbestimmung der Bankiergeschäfte. 1

I. Stand der Meinungen 1

II. Gewinnung einer eigenen Begriffsbestimmung 3

A. Die Notwendigkeit, den Inhalt des Begriffs der Bankiergeschäfte festzustellen. 3

B. Die Mehrdeutigkeit des Begriffs; die im Sinne des Gesetzes liegende Auffassung 4

1. Bedeutung des Gesetzes für die Begriffsbestimmung 4

2. Die Mehrdeutigkeit des Begriffs nach der Verkehrsauffassung 4

a) Rein objektive Auslegung

b) Subjektiv-objektive Auslegung

c) Bedeutung der Verschiedenheit der Auffassungen

3. Die im Sinne des Gesetzes liegende Auffassung 6

C Der Inhalt des Begriffs 8

1. Die objektiven Voraussetzungen. Ermittlung an Hand der Entwicklungsgeschichte des Bankwesens 8

a) Die Geschäfte der Bankiers im Mittelalter

aa) Geldwechslergeschäfte 8

bb) Beginn der Kreditgeschäfte 9

b) Die weitere Entwicklung

aa) Umsatzgeschäfte 9

bb) Kreditgeschäfte 9

cc) Die Girobanken 10

c) Die für das Bankgewerbe typischen Geschäftsarten 11

2. Die „sonstigen Voraussetzungen" 11
a) Wesen und Bedeutung 11
b) Feststellung im einzelnen
aa) Überblick über die in Literatur und Rechtsprechung aufgestellten „sonstigen Voraussetzungen" 13
aaa) Erste Gruppe: Voraussetzungen hinsichtlich der Person des Bankiers 14
bbb) Zweite Gruppe: Voraussetzungen hinsichtlich des Unternehmens 14
ccc) Dritte Gruppe: Voraussetzungen hinsichtlich Zweck und Art des Geschäftsbetriebs 14
bb) Kritik und Herausstellung eines gemeinsamen Prinzips 17
aaa) Ausscheidung der ersten Gruppe
bbb) Ausscheidung der zweiten Gruppe
ccc) Begriffsmäßige Feststellung der „sonstigen Voraussetzungen" auf Grund der in der dritten Gruppe zusammengestellten Erfordernisse

3. Bestimmung des Begriffs der Bankiergeschäfte durch Verbindung der objektiven mit den „sonstigen Voraussetzungen" 22

Zweiter Hauptteil: Die Bankiergeschäfte im einzelnen 22

I. Die gewerbsmäßigen Umsatzgeschäfte in Devisen und Wertpapieren, welche der wirtschaftlichen Vermittlung zwischen den Geld- und Kapitalmärkten und dem Publikum dienen 23

A. Gegenstand der Geschäfte 23
1. Devisen im weitesten Sinne 23
a) Sorten 24
b) Devisen im engeren Sinne 24
2. Wertpapiere 25

B. Art und Ausführung der Geschäfte 26
1. Kassa- und Termingeschäfte 26
2. Kommissionsgeschäfte 26
3. Eigenhändlergeschäfte 27
a) Grundsätzlich Bankiergeschäfte. Ausnahmen: Geschäfte zum Zwecke der Vermögensanlage, Investment-Trusts, private Spekulation, Arbitrage, bucketshops 27
b) Kompensation 28
c) Reiner Geldwechsel 28
4. Emissionsgeschäfte 29
a) Emission mit Übernahme 29
aa) Das Übernahmegeschäft 29
bb) Das Begebungsgeschäft 30
b) Emission im Namen des Emittenten 30

II. Die gewerbsmäßigen Kreditgeschäfte, welche der Vermittlung zwischen Gebern und Nehmern von Kredit unter Zwischenschaltung des Kredits des Mittlers dienen 31

A. Die Geschäfte der Geldbeschaffung (Passivgeschäfte) 31
1. Depositengeschäfte 31
2. Nostroverbindlichkeiten, Rediskont 32
3. Wechselverpflichtungen, Akzeptationskredite 33
4. Notengeschäft 33
5. Langfristige Anleihen 33

B. Die Geschäfte der Kreditgewährung (Aktivgeschäfte) 33
1. Blankokredit 33
2. Diskontkredit 33
3. Pfandgesicherter Geldkredit 34
a) Warenlombard 34
b) Warenreport 34
c) Sicherungsübereignung 35
d) Vinkulationsgeschäft 35

e) Rembours-, Vorschuß- und Akkreditivgeschäft 35
f) Die übrigen kurzfristigen Pfandkreditgeschäfte:
Effekten- und Wechsellombard
Beleihung von Edelmetallen
Beleihung von Buchforderungen
Bodmerei 35
g) Immobiliarkredit 36
4. Gründungs- und Emissionsgeschäfte 36
a) Gründung und Übernahme von Aktien 36
b) Übernahme von Obligationen 37
5. Kreditvermietung 37
6. Kautionskredit 38
7. Kontokorrentkredit 39

C. Die sonstigen Voraussetzungen: 39

Die Geschäfte müssen gewerbsmäßig betrieben werden und der Vermittlung zwischen Gebern und Nehmern von Kredit unter Zwischenschaltung des Kredits des Mittlers dienen.

Wegen Fehlens solcher Voraussetzungen sind keine Bankiergeschäfte:

1. Geschäfte der Geldleiher und Pfandleiher 39
2. Geschäfte gewisser Sparkassen 40
3. Geschäfte der Wettkonzerne 41
4. Geschäfte der Makler, Agenten etc. 41

III. Die Nebengeschäfte der Banken. 41

A. Handel mit Edelmetallen 42
B. Depotgeschäfte 42
C. Giro-, Scheck- und Anweisungsverkehr 43
D. Inkassogeschäfte 44

Anhang.

Über den Begriff der Wertpapiere, unter besonderer Berücksichtigung der umsatzfähigen Wertpapiere im Sinne des § 1 Z. 1 HGB. 44

LITERATURVERZEICHNIS.

Adler, Studien zur Lehre von den Wertpapieren und dem Wechsel. In Grünhuts Ztschr. XXVI.

Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht. München 1904.

Anschütz-Völderndorff, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche. 1874.

Brachvogel, Das Bucketshopunwesen. In Recht und Wirtschaft 1913, S. 267 ff.

Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 1911.

Brunner, Die Wertpapiere. In Hdb. des Deutschen Handels- See- und Wechselrechts, hersg. Endemann, Bd. II, 1882.

Cohn, Kredit. In dito, Bd. II. 1882. S. 354 ff.

Derselbe Die Kreditgeschäfte. In dito, Bd. III. 1885, S. 832 ff.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl. 1930.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897.

Diederichs, Der Kuxschein. In Ztschr. f. Hand. 63/411 f.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 1930.

Rich. Ehrenberg, Die Banken vom 11.—17. Jahrhundert. In Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Hersg. Elster, Weber, Wieser. Bd. II. 4. Aufl. 1924, S. 169 ff.

Victor Ehrenberg, Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft. In Handbuch des gesamten Handelsrechts. Hersg. V. Ehrenberg. II. Bd. I. Abt. 1914, S. 15 f.

Endemann, Einleitung. In Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Hersg. Endemann I. Bd. 1881, S. 1 ff.

Entwurf eines Allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland. Von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Commission. Erste Abteilung, Frankfurt a/M 1849.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten, nebst Motiven. Berlin 1857.

Finger, Unlauterer Wettbewerb durch Missbrauch der Bezeichnung Bankgeschäft. In Bankarchiv, Bd. 10, 279 ff.

Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl.

Otto Gierke, Deutsches Privatrecht. 2. Bd. 1905.

v. Gierke, Handelsrecht, 3. Aufl. 1929.

Derselbe, Bankgeschäft. In HWB der Rechtswissenschaft. Hersg. Stier-Somlo-Elster, I. Bd. 1926, S. 513 ff.

Ernst Goldschmidt, Emmisionsgeschäft. In HWB der Rechtswissenschaft. II. Bd. 1927, S. 244 ff.

L. Goldschmidt, Handbuch d. Handelsrechts, I. Bd. 2. Aufl., 1875.

Fr. Goldschmit, Handelsgesetzbuch 1929.

Hahn, Kredit. In HWB der Staatswissenschaften, Herausgeber Elster, Weber, Wieser, Bd. V, 4. Aufl. 1923, S. 944 ff.

v. Hahn, Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1875.

Heim, Die Rechtsstellung des Emmisionshauses bei der Einführung von Aktien in den Verkehr. Marburg 1910.

Heinsheimer, Handelsrecht, 3. Aufl. 1930.

Helfferich, Geschichte der deutschen Geldreform, 1898.

Hoffmann, Sparkassen. In HWB der Staatswissenschaften, Hersg. Elster, Weber, Wieser, Bd. VII, 4. Aufl. 1926, S. 668 ff.

Ernst Jacobi, Die Wertpapiere. In Handbuch des gesamten Handelsrechts. Hersg. Victor Ehrenberg, Bd. IV, I. Abt. 1917.

Derselbe, Grundriß des Rechts der Wertpapiere im allgemeinen 3. Aufl. 1928.

Derselbe, Zum Wertpapierbegriff. In Ztschr. f. Handelsrecht, Bd. 85, S. 21.

Jung, Bürgerliches Recht, in Stammler „Das gesamte Deutsche Recht", Bd. I, 1931.

Kohler-Mintz, Die Patentgesetze aller Völker, Berlin 1907.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl.

Leitner, Bankbetrieb und Bankgeschäfte, 7. Aufl. 1925.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht, 2. Abt. 5. Aufl. 1929.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd. 2. Hälfte, 4. Aufl. 1928.

Lexis, Die Banken in den kontinentalen Staaten im 18. Jahrhundert. In Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Hersg. Elster, Weber, Wieser, Bd. II, 4. Aufl. 1924, S. 175 ff.

Makower, Handelsgesetzbuch, 13. Aufl.

Manigk, Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen. In Reichsgerichts-Festschrift, Bd. VI, 1929.

Derselbe, Irrtum und Auslegung. 1918.

Derselbe, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Mugdan-Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. VI. Bd: Materialien zum Handelsgesetzbuch. 1897.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 2. und 3. Aufl. 1928.

Neufeld-Schwarz, Handelsgesetzbuch. 1931.

Noth, Gewerkenbuch und Kuxschein, 1906.

Nussbaum, Die Börsengeschäfte. In Handbuch des gesamten Handelsrechts. Hersg. V. Ehrenberg, 4. Bd. II. Abt. 1918, S. 541 ff.

Derselbe, Ist der Bucketshop ein Bankier? In Bankarchiv Bd. 10, S. 359 ff.

Derselbe, Unlautere Geschäftsformen im Bankiergewerbe. 1910.

Obst, Geld-, Bank- und Börsenwesen, 27. Aufl. 1930.

Rehm, Trempler, Dorr u. a., Kommentar zum Börsengesetz. 1909.

Riesser, Das Bankdepotgesetz. 5. Aufl. 1928.

Derselbe, Die unberechtigte Bezeichnung als Bankier. In Bankarchiv, Bd. I, S. 83 ff.

Derselbe, Gutachten über den Begriff des Bankiers. In Bankarchiv, Bd. I. S. 58 ff.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 1910.

Rothschilds Taschenbuch für Kaufleute. 57. Aufl.

Rudorff, Handelsgesetzbuch. 1898

v. Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen Römischen Rechts. Bd. 2, 1853.

v. Schulze-Gaevernitz, Die deutsche Kredit-Bank. 1922.

v. Schwerin, Recht der Wertpapiere. 1924.

Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung. 1899.

Somary, Die Deutschen Kreditbanken. In Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Hersg. Elster, Weber, Wieser. Bd. II, 4. Aufl. 1924, S. 215 ff.

Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 5. Aufl.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. und 13. Aufl.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. 1879.

Verhandlungen des IV. Allgemeinen Deutschen Bankiertages zu München am 17. und 18. September 1912.

Wagemann, Geld- und Kreditreform. Berlin 1932.

Weinmann, Kurzes Lehrbuch des Handelsrechts. 1931.

Werneburg, Die Kuxe im Bank- und Börsenverkehr. Hannover 1918.

Wieland, Handelsrecht, 1. Bd. 1921.

Derselbe, Wertpapiere und Legitimationspapiere. In Basler Festgabe für Eugen Huber. Basel 1919.

Erster Hauptteil:

Begriffsbestimmung der Bankiergeschäfte.

I. Stand der Meinungen.

A. Versuche, zu einer festen Begriffsbestimmung der Bankiergeschäfte[1] zu gelangen, sind mehrfach unternommen worden und haben zu wesentlich verschiedenen Ergebnissen geführt. Staub-Bondi[2] gewinnt folgende Definition:

> „Die dem Bankiergewerbe eigentümlichen Geschäfte sind die Geschäfte, welche die Bedürfnisse des Verkehrs nach Beschaffung und Veräusserung von Geld und Wertpapieren befriedigen."

Staub gibt selbst zu, dass diese Definition nicht erschöpfend sei, sondern außerdem auch die geschichtliche Entwicklung des Bankgewerbes berücksichtigt werden müsse.

Düringer-Hachenburg[3] definiert:

„Bankgeschäft ist erstens die gewerbsmäßige Anschaffung und gewerbsmäßige Veräußerung von Wertpapieren, sei es für eigene oder für fremde Rechnung" und „zweitens die gleichzeitig auf Annahme und Abgabe von Geld gerichtete gewerbliche Tätigkeit."

Weitere Definitionen, deren Wiedergabe an dieser Stelle zu weit führen würde, geben Brand, Makower, Neufeld-Schwarz und Ritter[4]. Für das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch finden sich Begriffsbestimmungen u. a. bei Goldschmidt und in der Entscheidung des HAG München vom 15. 4. 1872[5].

---

[1] Zwischen den gesetzlichen Begriffen „Bankiergeschäfte" (HGB) und „Bankgeschäfte" (Depotgesetz) besteht kein inhaltlicher Unterschied (vgl. Düringer-Hachenburg-Geiler, § 1 Anm. 40). Daher sollen in den folgenden Ausführungen mit dem Ausdruck „Bankiergeschäfte" auch die „Bankgeschäfte" des Depotgesetzes umfasst werden.

[2] Staub-Bondi § 1 Anm. 65.

[3] Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40.

[4] Brand, Komm. § 1 Anm. 13, Makower § 1 Anm. XIIa, Neufeld-Schwarz § 1 Anm. 41, Ritter § 1 Anm. 7.

[5] Goldschmidt, Handbuch I S. 599, HAG München, 15. 4. 1872 in ZfHR 20, 582.

Ehrenberg und v. Gierke dagegen lehnen grundsätzlich Versuche, zu einer festen Begriffsbestimmung der Bankiergeschäfte zu gelangen, als aussichtslos ab[1]). Auch der Staubsche Kommentar zum ADHGB hält den Begriff für „nicht fixierbar", nach Meinung Riessers ist eine erschöpfende Definition „kaum denkbar"[2]).

B. Einige versuchen, statt des Begriffs der Bankiergeschäfte den des Bankiers oder des Bankgeschäfts im Sinne eines gewerblichen Unternehmens zu bestimmen, anscheinend von der Auffassung ausgehend, daß sich dadurch ohne weiteres der Kreis der Bankiergeschäfte im gesetzlichen Sinne ergebe[3]).

C. Andere bezeichnen, meist mit anschließender Aufzählung einzelner Geschäfte, den Zweck, die Tendenz oder das regelmäßige Betätigungsgebiet der Banken, ohne damit eine wirkliche Begriffsbestimmung der Bankiergeschäfte zu geben[4]).

D. Nach Auffassung Ehrenbergs[5]) ist der Ausdruck Bankiergeschäfte „lediglich eine Sammelbezeichnung" für Geschäfte, welche die Eigenschaft haben, denjenigen, der sie gewerbsmäßig betreibt, zum Bankier zu machen. Ehrenberg beschränkt sich daher auf eine Aufzählung von Geschäften, denen die Eigenschaft von Bankiergeschäften in dem bezeichneten Sinne zukommen soll.

Ebenso geben Cosack, v. Gierke, Thöl und Staubs Kommentar zum ADHGB nur Zusammenstellungen einzelner Bankiergeschäfte, ohne das Wesen dieses Begriffs zu erklären[6]).

---

[1]) Ehrenberg in Ehrenbergs Handb. 2 I S. 37, v. Gierke in Handwörterb. d. Rechtswiss. I S. 513.

[2]) Staub, Komm. zum ADHGB § 8 zu Art. 272 Ziff. 2, Riesser, Komm. zum Depotgesetz S. 35 Anm. 2.

[3]) Finger in Bank-Archiv 10, 279, Heinsheimer S. 13, Riesser, Komm. S. 35 Anm. 2.

[4]) Endemann in Endem. Handb. I S. 70, Gareis S. 38, v. Hahn, Komm. Art. 272 zu Nr. 2, Lehmann, Lehrb. S. 75, Lehmann-Ring § 1 Anm. 56, Müller-Erzbach S 649, Wieland S. 75, ROHG 24, 35.

[5]) In Ehrenb. Handb. 2, I S. 36 ff.

[6]) Cosack S. 15, v. Gierke in Handw. d. Rechtswiss. I S. 513 ff., ders. Lehrb. S. 35, Thöl S. 114 ff., Staub. Komm. zum ADHGB, Art. 272 Ziff. 2 § 8.

E. Mittelbar wird das Thema auch durch das Schrifttum betreffend das Firmenrecht (insbesondere zu § 18 HGB) und den unlauteren Wettbewerb (inbesondere zu § 4 UWG) berührt, soweit es sich dort um die Begriffe Bankier, Bankgeschäft oder Bank handelt[1]).

II. Gewinnung einer eigenen Begriffsbestimmung.

A. Die Notwendigkeit, den Inhalt des Begriffs der Bankiergeschäfte festzustellen.

Die im vorigen wiedergegebenen Meinungen ohne weiteres gegeneinander abzuwägen, erscheint schwierig. Einerseits nämlich gehen die Ansichten, wie das schon durch ihre Gruppierung angedeutet werden sollte, von mehrfach verschiedenen Gesichtspunkten aus, sodaß es an der notwendigen einheitlichen Grundlage für die Beurteilung fehlt. Ferner ist in allen Fällen eine hinreichende Begründung und Beweisführung zu vermissen, sodass keine der Auffassungen aus sich heraus von ihrer Richtigkeit überzeugen kann. Es soll daher, um einen Urteilsmaßstab zu gewinnen, im folgenden versucht werden, auf methodischer Grundlage eine eigene Definition des Begriffs der Bankiergeschäfte zu gewinnen.

Der Meinung Ehrenbergs, daß Versuche zu einer solchen Begriffsbestimmung zu gelangen, aussichtslos seien, ist nicht zuzustimmen, denn sie beruht auf der unrichtigen Ansicht, dass der Ausdruck Bankiergeschäfte nicht ein Begriff, sondern nur eine Sammelbezeichnung sei[2]). Mit Recht wird dagegen fast allgemein angenommen, daß es sich um einen wirklichen Begriff handelt. Für die Richtigkeit der letzteren Auffassung sprechen schon die Motive zum Reichs-Handelsgesetzbuch von 1849 und die Motive zum preußischen Entwurf von 1857, in welchen ausdrücklich von einem Begriff der Bankiergeschäfte die Rede ist[3]). Wenn es sich aber um einen solchen handelt, dann muß auch die Feststellung seines Inhalts möglich sein.

---

[1]) Vgl. u. a.: Staub. § 18 Anm. 12b, Düringer-Hachenburg-Geiler § 18 Anm. 10, IV. Bankiertag S. 140, Riesser in Bankarchiv 1, 51, 1, 83, 2, 125, Finger in Bankarchiv 10, 279, Nussbaum, ebd. 10, 359, RGSt 19. 12. 1911 in Bankarchiv 11, 155-Jur. W. 1912, 960, RGSt 26. 3. 1912 in Bankarchiv 11, 276, RGSt 12. 2. 1914, ebd. 13, 277, OLG Hamburg 17. 1. 1913 in OLGR 27, 293.

[2]) In Ehrenb. Handb. 2, I S. 36 ff.

[3]) Entwurf des Reichsjustizministeriums von 1849 S. 14 unter III, Preuss. Entwurf von 1857 S. 7 der Motive.

Daß der Begriff auf die Verkehrsauffassung zurückgeht, steht dem nicht, wie Riesser[1] meint, entgegen und enthebt auch keineswegs der Notwendigkeit, seinen Inhalt zu ermitteln, denn dadurch daß der Verkehrsbegriff vom Gesetz übernommen wurde, ist er zum gesetzlichen Begriff und damit feststellungsbedürftig geworden[2].

Wenn ferner Riesser glaubt, eine Begriffsbestimmung sei nicht einmal wünschenswert, da sich die Verkehrsauffaßung stets wandele und dadurch die gewonnene Definition unrichtig werde, so ist zu erwidern, daß der Inhalt keines Begriffs auf immer der gleiche bleibt. Alle Begriffsinhalte sind veränderlich und bedürfen ständiger Korrektur an ihren Wirklichkeitsgrundlagen[3].

Demgegenüber wird mit Recht von Staub und Düringer-Hachenburg betont[4], dass die Gewinnung einer Definition der Bankiergeschäfte um so mehr notwendig ist, als der gleiche Begriff an verschiedenen Stellen im Gesetz wiederkehrt[5].

B. Die Mehrdeutigkeit des Begriffs der Bankiergeschäfte. Die im Sinne des Gesetzes liegende Auffassung.

Die methodische Entwicklung des Begriffsinhalts der Bankiergeschäfte muß, da es sich um einen gesetzlichen Begriff handelt, vom Gesetz ausgehen. Von den verschiedenen Gesetzesstellen, in denen von Bankiergeschäften die Rede ist, ist § 1 Abs. 2 Ziff. 4 HGB in erster Linie zu berücksichtigen, weil sie die älteste ist, auf welche die übrigen Stellen zurückzuführen sind. Ziffer 4 ist wörtlich aus Art. 272 ADHGB übernommen, welcher seinerseits auf Art. 2 Ziff. 3 des preußischen Entwurfs von 1857 zurückgeht.

[1] Riesser, Komm. zum Depotgesetz S. 35 Anm. 2.

[2] Vgl. Manigk, Revisibilität der Auslegung, in Reichsger. Festschr. 6 S. 131.

[3] Manigk, Irrtum und Auslegung S. 12 ff.

[4] Staub-Bondi § 1 Anm. 61, Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40.

[5] § 1 Abs. 2 Ziff. 4 und § 367 HGB, § 41 Abs. 4 GmbH-Gesetz, §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 2 Dep. Ges., § 53 Abs. 2 Ziff. 1 Börsengesetz.

Für eine Definition der Bankiergeschäfte im Sinne des Gesetzes ist diese Bestimmung von grundlegender Bedeutung, was meist verkannt wird. Man hat mit wenigen Ausnahmen[1]), wenn auch vielleicht nicht übersehen, so doch nicht klar herausgestellt, daß § 1 Ziffer 4 zwei verschiedene Lesarten zuläßt, welche Spiegelbild der Zweideutigkeit des verkehrsmäßigen Begriffs der Bankiergeschäfte sind.

Einerseits läßt sich nämlich der Begriff der Bankiergeschäfte in einer Weise verstehen, die allein die rechtliche Qualifikation des Geschäfts und seinen Gegenstand ins Auge fasst. Bankiergeschäfte sind dann alle für das Bankiergewerbe typischen Geschäftsarten schlechthin. Bei Zugrundelegung einer solchen rein objektiven Auffassung muß es möglich erscheinen, daß auch ein Nichtbankier gewerbsmäßig Bankiergeschäfte betreibt, ohne darum zum Bankier zu werden.

Der Begriff läßt aber auch eine zweite Auffassung zu, die außer dem Objekt, dem Geschäft, auch das Subjekt, nämlich denjenigen, der das Geschäft betreibt, in Betracht zieht. Man könnte diese als subjektiv-objektive Auffassung bezeichnen. Sie verbindet mit dem Begriff „Bankiergeschäft" die Vorstellung, daß derjenige, der ein solches Geschäft gewerbsmäßig betreibt, auch wirklich Bankier sein müsse. Folglich versteht sie unter Bankiergeschäften nur solche für das Bankgewerbe typische Geschäftsarten, die denjenigen, der sie gewerbsmäßig betreibt, notwendig zum Bankier machen.

Diesen mehrdeutigen Ausdruck „Bankiergeschäfte" hat man in das Gesetz übernommen in der irrigen Meinung, daß „in der Handelswelt und im gewöhnlichen Leben mit ihm ein hinlänglich bestimmter Begriff verbunden" werde[2]). Daß der Inhalt des Begriffs auch damals in Wahrheit nicht feststand, erweist die ältere Literatur. Kennzeichnend sind dafür beispielsweise die Motive zum Reichshandelsgesetzbuch von 1849. Diese führen zu dem den Bankierbegriff durch einzelne Geschäftsarten umschreibenden Art. 1 Ziff. 3 aus, daß das bloße

[1]) RG II. Strafsenat 19. 12. 1911 in BA 11, 155 und Jur. W. 1912, 960; RG II Strafsenat 26. 3. 1912 in BA 11, 276.

[2]) Preuß. Entwurf von 1857, Mot. S. 7.

Wort Bankier oder Bankiergeschäft nicht genüge, „da es auf die Feststellung des Begriffs ankommt und dieser aus jenem Wort nicht erhellt". [1]

Auch heute besteht die von dem preußischen Entwurf vorausgesetzte Klarheit ebensowenig wie damals. Daß es bisher noch nicht zu einer endgültigen Klarstellung gekommen ist, dazu dürfte wesentlich der Umstand beigetragen haben, daß das Gesetz einen zweideutigen Begriff übernommen hat, ohne zu bestimmen, welche der beiden möglichen Auslegungen die gesetzliche sein soll. Die rein objektive Auslegung nämlich führt logischerweise zu einer weiteren, die subjektiv-objektive dagegen zu einer engeren Begriffsbestimmung der Bankiergeschäfte. Der Grund liegt darin, daß die rein objektive Ansicht, wie oben ausgeführt, die Bankiergeschäfte allein der rechtlichen Qualifikation und dem Gegenstand nach bestimmt, die subjektiv-objektive aber diesen Kreis durch ein weiteres, in der Beziehung der Geschäfte zu ihrem Subjekt liegendes Erfordernis einschränkt, nämlich das Erfordernis der Eigenschaft, denjenigen zum Bankier zu machen, der sie betreibt.

Daß die Zweideutigkeit des vom Gesetz übernommenen Begriffs nicht im Sinne des Gesetzes liegt, daß dieses vielmehr mit dem Ausdruck Bankiergeschäfte den Begriff nur im Sinne von einer der beiden Auffassungen meint, kann nicht zweifelhaft erscheinen. Eine Stellungnahme zu der Frage, welche Ansicht die gesetzliche ist, muß daher Voraussetzung für jede Definition des Begriffs der Bankiergeschäfte sein. Wenn Riesser [2] betont, daß es neben dem Begriff der Bankiergeschäfte im Verkehrssinne keinen besonderen Begriff im Rechtssinne gebe, so ist dem zuzustimmen. Ein Fehler aber ist es, wenn darüber des Nebeneinander verschiedener Verkehrsauffassungen übersehen wird und die Notwendigkeit der Feststellung, welche davon im Sinne des Gesetzes liegt.

Der zweite Strafsenat des Reichsgerichts hat sich wiederholt für die objektive Auslegung entschieden [3]. Die Entscheidung vom 19. 12. 1911 hebt ausdrücklich hervor: „Es folgt nicht ohne weiteres aus § 1 HGB, daß Bankier sei, wer irgendwelche Art der Bankier-

[1] Entwurf des Reichsjustizministeriums von 1849 S. 14 unter III.
[2] Riesser, Komm. zum Depotgesetz S. 35 Anm. 2.
[3] RG 19. 12. 1911 in BA 11, 155=J. W. 1912, 960; RG 26. 3. 1912 in BA 11, 276.

geschäfte im Hauptgewerbe betreibt". Die Entscheidung vom 26. 3. 1912 wiederholt wörtlich das gleiche. Die letztere Entscheidung weist aber auch gleichzeitig auf die andere hier als subjektiv-objektiv bezeichnete Auffassung hin, die sie als eine „bei Auslegung des § 1 HGB mögliche Meinung" bezeichnet, die aber nicht „der maßgebenden Verkehrsauffassung" entsprechen soll. Eben dieser letztere Gesichtspunkt spricht aber in Wirklichkeit eher für die subjektiv-objektive als für die vom Reichsgericht vertretene rein objektive Ansicht. Gerade der Verkehrsauffassung scheint es in der Regel das Näherliegende, daß derjenige, der Bankiergeschäfte im Hauptgewerbe betreibt, auch wirklich Bankier ist. Die subjektiv-objektive Auffassung ist die natürlichere, ungezwungene, und deshalb ist anzunehmen, daß diese und nicht die vom Reichsgericht vertretene rein objektive Lesart im Sinne des Gesetzes liegt.

Dafür sprechen auch praktische Erwägungen: Nach § 367 HGB z. B. verhindert die Bekanntmachung im Reichsanzeiger den gutgläubigen Eigentumserwerb an abhandengekommenen Wertpapieren seitens Kaufleuten, welche Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreiben. Diese müssen also, wenn sie sich vor Schaden bewahren wollen, den Reichsanzeiger lesen und kennen. Solche Anforderungen kann das Gesetz aber billigerweise nur an Bankiers stellen, nicht jedoch an Personen, die derartige Geschäfte betreiben, ohne Bankiers zu sein, wie z. B. Grundstücksvermittler, die zur Unterstützung ihres Hauptgewerbes Wechsel diskontieren, Baugelder ausleihen etc.[1]).

Im übrigen läßt die Literatur meist eine Stellungnahme zu der Frage vermissen. Wo eine solche aber erfolgt, entscheidet sie sich ausschließlich im Sinne der subjektiv.-objektiven Auffassung. So bezeichnet z. B. Staub die Bankiergeschäfte als solche, „die den betreffenden Gewerbetreibenden zum Bankier machen, sein Geschäft zum Bankgeschäft", und nach v. Gierke „ist Bankier, wer Bankgeschäfte betreibt"[2]). Gleiche Auffassung lassen ferner Düringer-Hachenburg, Ehrenberg, Lusensky und Riesser erkennen[3]).

---

[1]) Vgl. Riesser, BA 2, 125.

[2]) Staub-Bondi § 1 Anm. 64, v. Gierke, Handw. 1, 513.

[3]) Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40, Ehrenberg in dto Handb. 2, I 37, Lusensky § 2 Anm. 2, Riesser, BA 2, 125.

C. Der Inhalt des gesetzlichen Begriffs der Bankiergeschäfte.

Nachdem im obigen festgestellt wurde, in welchem Sinne der seiner Bezeichnung nach mehrdeutige gesetzliche Begriff der Bankiergeschäfte aufzufassen ist, wird es sich im folgenden darum handeln, den Inhalt des Begriffs innerhalb dieses Rahmes zu ermitteln und begriffsmäßig darzustellen. Es muss also festgestellt werden, „welche Arten von Geschäften dem Bankiergewerbe eigentümlich sind, d. h. den betreffenden Gewerbetreibenden zum Bankier machen, sein Geschäft zum Bankgeschäft" [1] Für die Lösung dieser Aufgabe werden die drei Wurzeln des Begriffs der Bankiergeschäfte, nämlich die Geschichte der Entwicklung des Bankwesens, sein heutiger Stand und die Verkehrsauffaßung zu berücksichtigen sein.

1. Die objektiven Voraussetzungen des Begriffs der Bankiergeschäfte.

(Ermittlung an Hand der Entwicklungsgeschichte des Bankwesens).

Die Worte Bank und Bankier stammen bekanntlich aus dem Italienischen. Im mittelalterlichen Italien pflegten die Geldwechsler bei den großen Messen auf dem Marktplatz ihren Tisch, die banca, aufzuschlagen. Man bezeichnete sie daher — in Genua schon seit dem 12. Jahrhundert — als bancherii. [2] „Anfangs waren es meist Goldschmiede, die Münzen und Metalle abwogen, auf ihre Echtheit prüften und die Münzen, die keinen Kurs mehr hatten, gegen solche der neuen Prägung umtauschten" [3]. Den Geldwechsel kann man demnach als das ursprüngliche Bankiergeschäft bezeichnen, welches damals infolge der verworrenen Münzverhältnisse [4] eine wesentlich höhere Bedeutung als heute hatte.

Da das Geldwechselgeschäft besondere sichere Aufbewahrungseinrichtungen erforderte, entwickelte sich im Anschluß hieran das Aufbewahrungsgeschäft, zunächst nach Art des depositum regulare. Hieraus ging das Kreditgeschäfte hervor, einerseits, indem dem Bankier gestattet wurde, mit hinterlegten fungiblen Werten zu arbeiten

[1] Staub-Bondi § 1 Anm. 64.
[2] Obst S. 96; Rich. Ehrenberg in Handw. d. Staatswiss. Bd. 2 S. 169; Schweyer S. 11.
[3] Obst S. 95.
[4] Vgl. Helffe.ich S. 66.

(depositum irregulare)[1]), anderseits, indem der Bankier dem Hinterleger auf seine Einlage als Sicherheit Geldkredit gewährte (Lombardgeschäft)[2]).

Mit dem Kreditgeschäft ist eine zweite für das Bankgewerbe typische Geschäftsart neben den Geldwechsel getreten.

In der weiteren Entwicklung erfuhr das Umsatzgeschäft der Banken eine wesentliche Ausdehnung. Während sein Gegenstand ursprünglich nur das Geld, der Geldwechsel, gewesen war, erstreckte es sich bald auch auf den Handel mit Wertpapieren. Zunächst war es das Geschäft mit Wechseln, welches für die Banken Bedeutung erlangte. Insbesondere waren es die Genueser Bankiers, welche im 16. Jahrhundert diesen Geschäftszweig zu hoher Blüte brachten[3]). Als im 17. und 18. Jahrhundert als weitere Wertpapierart die Kapitalpapiere Handelsobjekt wurden, gelang es den Banken, auch den Handel mit diesen an sich zu ziehen[4]).

Durch die insbesondere im Laufe des 19. Jahrhunderts erfolgte Sicherung und Vereinheitlichung der Währungen wurde der Umsatz inländischer Münzen bedeutungslos. Dagegen erweiterte sich, entsprechend der Ausweitung des internationalen Verkehrs, das Geschäft mit ausländischen Zahlungsmitteln. Ueber den Umsatz von Geld und Wechseln hinausgehend, erstreckte er sich auch auf ausländische Schecks und Auszahlungen, kurz auf alles, was heute unter der Bezeichnung Devisen im weitesten Sinne[5]) verstanden wird[6]). [7])

Ebenso wie die Umsatzgeschäfte haben auch die Kreditgeschäfte der Banken im Laufe der Zeit an Vielgestaltigkeit

---

[1]) Obst S. 96.

[2]) Rich. Ehrenberg, in Handw. d. Staatswiss. 2 S. 169.

[3]) Ders. S. 171.

[4]) Vgl. Müller-Erzbach S. 672, v. Schulze-Gaevernitz S. 28.

[5]) Der Ausdruck „Devisen" hat heute dreierlei Bedeutung, nämlich: 1.) im weitesten Sinne umfaßt er alle Arten von ausländischen Zahlungsmitteln (Obst S. 245., 2.) im engeren Sinne umfaßt er „Wechsel, Schecks und sonstige Zahlungsanweisungen auf das Ausland in ausländischer Währung" (Rothschilds Taschenbuch S. 791), und 3.) im engsten ursprünglichen Sinne bezeichnet er allein Auslandswechsel (vgl. Leitner S. 515).

[6]) Obst S. 245, Leitner S. 515.

[7]) Hinsichtlich der hier zugrundegelegten Unterscheidung zwischen Wertpapieren und Devisen ist zu beachten, daß die Kreise sich überschneiden, z. B. ist ein Wechsel in ausländischer Währung sowohl Wertpapier wie Devise.

gewonnen. Es entwickelte sich eine Reihe neuer Kreditarten wie z. B. der Akzeptkredit, Rembourskredit und viele andere, deren Erörterung im einzelnen dem zweiten Hauptteil vorbehalten bleibt.

Außer den oben besprochenen Umsatzgeschäften und Kreditgeschäften war vorübergehend noch ein dritter Geschäftszweig zu besonderer Bedeutung gelangt: das Girogeschäft. Es entwickelte sich schon im Mittelalter, wo man der schlechten Geldverhältnisse wegen ein besonderes Bedürfnis nach Vermeidung der lästigen und schwierigen Barzahlungen empfand. Es war nur natürlich, wenn Kaufleute, die ihr Konto bei der gleichen Bank unterhielten, ihre gegenseitigen Schulden durch Umschreibung begleichen ließen. Auf diese Weise bildete sich ein reger örtlicher Giroverkehr heraus[1]. Dieser erlangte mit der Zeit solche volkswirtschaftliche Bedeutung, daß man im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts es für geboten hielt, diese Geschäfte besonderen, meist öffentlichen Instituten zu übertragen, den sog. Girobanken. Damals entstanden u. a. der „Banco di Rialto" in Venedig, der „Banco di Sant'Ambrogio" in Mailand, die „Amsterdamsche Wisselbank", die „Hamburger Bank"[2].

Die eigentliche wesentliche Aufgabe dieser Banken war allein die Zahlungsvermittlung unter Vermeidung des Münzrisikos gewesen. Als daher im Laufe des 19. Jahrhunderts eine allgemeine Besserung und Stabilisierung des Münzwesens erfolgte, verloren die Girobanken ihre Existenzberechtigung. Das hatte zur Folge, daß sie zum größten Teil aufgelöst wurden, die Hamburger Bank verwandelte sich 1873 in eine Zweigniederlassung der Reichsbank[3]. Damit hatte der Giroverkehr seine Bedeutung als eine dem Bankgewerbe wesentliche Geschäftsart vorloren. Bezeichnend hierfür ist die Angabe von Obst,[4] daß in der Mitte des 19. Jahrhunderts bei den Privatinstituten der Giroverkehr „so gut wie unbekannt" war.

Später hat sich allerdings wiederum ein Giroverkehr bei den Banken entwickelt, welcher aber nach Art und Bedeutung von dem der alten Girobanken durchaus verschieden ist. Während der alte Giroverkehr der Vermeidung des Münzrisikos diente, also einem

[1] Rich. Ehrenberg in Handw. d. Staatswiss. 2 S. 169.
[2] Ders. S. 172, Schweyer S. 14 ff., Obst S. 96 ff.
[3] Rich. Ehrenberg a. a. O. S. 172, 173.
[4] Obst S. 115.

heute nicht mehr in Betracht kommenden Zweck, dient der heutige lediglich der Leichtigkeit des Verkehrs, insbesondere der bequemen Erledigung von Zahlungen von Ort zu Ort. Seiner Natur und der Verkehrsauffassung nach kann er nicht als eine für das Bankiergewerbe typische Geschäftsart bezeichnet werden[1], zumal auch die Reichspost, welche nach § 452 HGB nicht Kaufmann ist und folglich auch nicht Bankier sein kann, dieses Geschäft zu einem großen Teil in Händen hat. Ferner dürfte es für die hier vertretene Auffassung sprechen, wenn in neuester Zeit Bestrebungen geltend gemacht werden, den Giroverkehr aus Währungsrücksichten gänzlich von dem übrigen Geschäft der Kreditbanken loszulösen[2].

Der Giroverkehr ist daher heute zu den Hilfsgeschäften der Banken zu rechnen, ebenso wie eine Reihe anderer Geschäfte, welche im besonderen Teil der Arbeit erörtert werden sollen.

Typische Geschäftsarten bleiben demnach diejenigen, die, wie oben erwähnt, schon in der frühen Entwicklung des Bankwesens als solche hervorgetreten waren, nämlich:

1) Umsatzgeschäfte in Devisen und Wertpapieren.

2) Kreditgeschäfte.

2. Die sonstigen Voraussetzungen des Begriffs der Bankiergeschäfte.

Es war an früherer Stelle dargelegt worden, daß die Bankiergeschäfte im Sinne des Gesetzes sich nicht allein der Art und dem Gegenstand nach kennzeichnen, sondern auch durch die besondere Beziehung zu ihrem Subjekt, nämlich die Eigenschaft, denjenigen zum Bankier zu machen, der sie betreibt.

Wenn im obigen die für das Bankiergewerbe typischen Geschäftsarten festgestellt worden sind, so ist damit der Begriff der Bankiergeschäfte nur nach seiner objektiven Seite hin gewonnen, d. h. die darunter fallenden Geschäfte sind der Art und dem Gegenstande nach bestimmt. Dagegen bleibt noch festzustellen, welche weiteren Eigenschaften oder Beziehungen diese Geschäfte aufweisen müssen, um denjenigen, der sie betreibt, zum Bankier zu machen. Erst durch die Erfüllung auch dieser Voraussetzung werden sie zu Bankiergeschäften im gesetzlichen Sinne.

---

[1] Vgl. v. Schulze-Gaevernitz S. 10.

[2] Ernst Wagemann, Geld- und Kreditreform S. 26/27.

Die für das Bankiergewerbe typischen Geschäfte erfüllen diese Voraussetzung nicht schlechthin. Zwar wird derjenige, der solche Geschäfte betreibt, meist auch Bankier sein, notwendig ist das aber nicht. Das wird vielfach verkannt, so von v. Gierke und Düringer-Hachenburg, nach welchen der Betrieb gewisser nur der Art und dem Gegenstande nach gekennzeichneter Geschäfte die Bankiereigenschaft ohne weiteres mit sich bringen soll[1]. Die Folge ist, daß entweder der Begriff des Bankiers in einer der Verkehrsauffaßung nicht mehr entsprechenden Weise erweitert wird — zu solcher Konsequenz führt die v. Gierkesche Auffassung —, oder daß die Regel durch eine Anzahl von Ausnahmen wieder eingeschränkt wird — so Düringer-Hachenburg.

Richtigerweise ist von der den Bankierbegriff bestimmenden Verkehrsauffassung auszugehen. Die Verkehrsauffassung aber bezeichnet denjenigen, der für das Bankiergewerbe typische Geschäftsarten gewerbsmäßig betreibt, erst dann als Bankier, wenn a u ß e r d e m gewisse besondere Voraussetzungen erfüllt sind, die noch eingehend zu erörtern sein werden. Sie sollen im Gegensatz zu den früher behandelten objektiven Voraussetzungen in folgendem kurz als s o n s t i g e V o r a u s s e t z u n g e n des Begriffs der Bankiergeschäfte bezeichnet werden.

Die Existenz der „sonstigen Voraussetzungen" wird durch das Reichsoberhandelsgericht[2] klar herausgestellt: „Soll nach den im kaufmännischen Verkehre bestehenden Ansichten der Begriff von Bankiergeschäften festgestellt werden, so ist zunächst klar, daß gewisse Geschäfte nicht schon deshalb als Bankiergeschäfte gelten können, weil die Bankiers sich mit Geschäften dieser Art zu befassen pflegen, denn bei dieser Auffassung müssten alle Darlehnsgeschäfte, alle Wechselverpflichtungsgeschäfte als Bankiergeschäfte betrachtet werden, es kommt vielmehr nur auf den dem Bankiergewerbe eigentümlichen Geschäftsbetrieb an"[3][4].

[1] v. Gierke in Handw. d. Rechtswiss. 1, S. 513; Düringer-Hachenburg-Geiler, § 1 Anm. 40.

[2] ROHG 24, 35.

[3] Das „nur" in dem letzten Teil des Satzes des ROHG scheint allerdings zu weitgehend, richtiger dürfte an seiner Stelle ein „auch" stehen.

[4] Vgl. auch OLG Hamburg 17. 1. 1913 in OLGR 22, 293.

In ähnlichem Sinne äußert sich auch Finger: „Gerade dieser subjektive Gesichtspunkt ist vielleicht noch von größerer Bedeutung als die Abgrenzung nach Geschäften, welche lediglich eine Grundlage gibt“ [1].

Diese „sonstigen Voraussetzungen“ ihrem Wesen nach zu erfassen und dem Begriff der Bankiergeschäfte einzugliedern, soll im folgenden versucht werden. Dabei ist vorauszuschicken, das sie ihrer Natur nach keineswegs eine nur dem Bankierbegriff eigentümliche Erscheinung sind. Zwar gibt es Geschäfte, die allein schon durch ihren Gegenstand und ihre rechtliche Eigenart ein Gewerbe unbedingt kennzeichnen. So z. B. das Lagergeschäft ‹§ 416 HGB›: Wer gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt, ist Lagerhalter. Die meisten Geschäfte aber erlangen ihre die Berufseigenschaft begründende Eigenart erst durch Besonderheiten, welche über die erwähnten rein objektiven Merkmale der Art und des Gegenstandes hinausgehen. So werden Kauf und Verkauf von Waren oder Wertpapieren erst dadurch zu Kommissionsgeschäften, daß sie im Namen des Kommissionärs für Rechnung des Komittenten vorgenommen werden ‹§ 383 HGB›. Entsprechendes gilt von dem Speditionsgeschäft ‹§ 407 HGB› u. a.

Hinsichtlich der Bankiergeschäfte fehlt es bisher an einer begriffsmäßigen Darstellung dieser „sonstigen Voraussetzungen“. Dagegen fehlt es in Literatur und Rechtsprechung nicht an Aufstellungen einzelner Erfordernisse in dem bezeichneten Sinne. Hierin ein gemeinsames Prinzip zu erkennen, soll die Aufgabe des folgenden sein. Zu diesem Zweck wird zunächst versucht werden, einen kurzen Überblick über den Stand der Meinungen zu verschaffen. Dabei wird, der Vielgestaltigkeit der aufgestellten Erfordernisse und der besseren Übersicht wegen, von vornherein eine Gruppierung nach gewissen Gesichtspunkten vorgenommen, und zwar werden in einer ersten Gruppe Voraussetzungen hinsichtlich der Person des Bankiers, in der zweiten Gruppe Voraussetzungen hinsichtlich des Unternehmens und in der dritten Gruppe Voraussetzungen hinsichtlich Zweck und Art des Geschäftsbetriebes zusammengefaßt.

[1] Finger in BA 10, 279.

Die erste Gruppe: Voraussetzungen hinsichtlich der Person des Bankiers. Hierunter fällt die von Riesser vertretene Auffassung, daß nur ein „unter sachkundiger Leitung" stehendes Unternehmen als Bankgeschäft anzusehen sei[1]. In entsprechendem Sinne wurde in den Verhandlungen des IV. Deutschen Bankiertages eine „bankgeschäftskundige Leitung" als Vorausetzung des Bankierbegriffs festgestellt, ebenso die von Finger zitierte Entscheidung der Strafkammer zu Halle vom 29. 11. 1910[2]. An anderen Orten[3] verlangt Riesser, daß der Bankier „gewisse Fachkentnisse auf dem Gebiet des Bankwesens" besitzen, daß er „Sachverständiger" auf dem Spezialgebiet der Kapitalmärkte sein müsse. Nach Finger ist „nur der Fachmann" Bankier, das Reichsgericht erfordert „Vorbildung und Sachkunde"[4].

Die zweite Gruppe: Voraussetzungen hinsichtlich des Unternehmens. Hierher gehört das von Riesser aufgestellte Erfordernis eines „angemessenen Geschäftskapitals", einer „gewissen Vermögensunterlage"[5]. In den Verhandlungen des IV. Deutschen Bankiertages ist von der Notwendigkeit „angemessener finanzieller Mittel" die Rede. Ebenso die Entscheidung der Strafkammer zu Halle vom 29. 11. 1910. Heinsheimer verlangt „Besitz entsprechenden Kapitals"[6].

Die dritte Gruppe: Voraussetzungen hinsichtlich Zweck und Art des Geschäftsbetriebs.

a) Auf das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit wird von vielen hingewiesen, so ausdrücklich von Düringer-Hachenburg und mittelbar von Staub, der von Bankiergeschäften als dem Bankiergewerbe eigentümlichen Geschäften spricht[7].

---

[1] Riesser, Komm. zum Depotgesetz S. 35 Anm. 2.

[2] IV. Bankiertag S. 140, Finger in BA 10, 279.

[3] Riesser in BA 1, 84, ähnl. in BA 1, 51, ferner in BA 2, 125.

[4] Finger in BA 10, 279, RG III. Strafsenat 12. 2. 14 in BA 13, 277.

[5] Riesser, Komm. S. 35 Anm. 2, ders. in BA 1, 83 ff. u. ähnlich BA 1, 51 ff.

[6] Heinsheimer S. 13.

[7] Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40, Staub-Bondi § 1 Anm. 65, vgl. auch RG Jur. W. 1912, 960, ROHG 24, 35.

b) Daß die Bankiergeschäfte der „Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses" dienen müssen, fordert Staub in seiner Definition der Bankgeschäfte, ähnlich Ritter und ganz allgemein die Rechtsprechung.[1] Daher ist nach Staub nicht Bankier, wer an der Börse nur für sich spekuliert. Ähnlich auch die von Goldschmidt zitierte Ordonnanz des französischen Staatsrats vom 19. 6. 1828, nach welcher diejenigen keine Bankiers sind, „welche nur gelegentlich für die Zwecke ihrer eigenen Geschäfte Bankoperationen machen"[2].

c) Die Goldschmidtsche Definition der Bankiergeschäfte erfordert, dass die Tätigkeit des Bankiers der Vermittlung des Geld- und Kreditumlaufs diene[3]. Im gleichen Sinne spricht Wieland von „Vermittlung des Verkehrs von Geld, sonstigen Zahlungsmitteln und Wertpapieren zu Zwecken des Umsatzes", Lehmann-Ring von „Vermittlung des Umlaufs von Geld, andern Zahlungsmitteln und Wertpapieren"[4]. Ähnlich ferner Lehmann, Lehrbuch und Gareis[5]. Entsprechende Hinweise finden sich in der Rechtsprechung. Das Reichsoberhandelsgericht spricht von „Vermittlung des Umlaufs von Geld und Kredit", ebenso das HAG München und das Kammergericht[6].

d) Das Reichsoberhandelsgericht führt in der zitierten Entscheidung gleichzeitig aus, worin das Typische dieser den Umlauf vermittelnden Banktätigkeit liegt. Es heißt dort: „Sie (die Bankiers) betätigen diese Vermittlung namentlich dadurch, daß sie einerseits durch Annahme von Depositen, Ausgabe von Banknoten etc. Kapitalien an sich ziehen, anderseits aber durch Gewährung von Darlehen, Diskontieren von Wechseln etc. Kapitalien wieder in den Verkehr bringen." Ebenso das Kammergericht unter Berufung auf die Entscheidung des ROHG[7]. Es

---

[1] Staub-Bondi § 1 Anm. 65; Ritter, Anm. 7 zu § 1; RGZ 39, 195; RGSt 57, 363; RG Jur. W. 1912, 960; OLG Hamburg in OLGR 27, 293.

[2] Vgl. Goldschmidt I S. 601 Anm. 2.

[3] Goldschmidt I S. 599.

[4] Wieland S. 74; Lehmann-Ring § 1 Anm. 56.

[5] Lehmann, Lehrbuch S. 75; Gareis S. 38.

[6] ROHG 24, 35; HAG München in ZfHR 20, 82; KG 24. 6. 1901 in OLGR 3, 415.

[7] KG 24. 6. 1901 in OLGR 3, 415.

bezeichnet als , die charakterische Seite des Bankgeschäfts das Heranziehen fremder Gelder und die Wiedergabe derselben unter Geben und Nehmen von Zins". Wie das Kammergericht findet Makower[1] das gemeinsame Merkmal der meisten Bankgeschäfte in der „Heranziehung fremder Gelder oder Wertpapiere und deren Rückgabe unter Geben und Nehmen von Zins". Nach Gareis[2] ist es für die Bankgeschäfte typisch, „dass Geld und Kredit, welche dem Bankier angeboten werden, dahin geleitet werden, wo sie gesucht sind". Nach Lehmann-Ring[3] ist Zweck der Bankiergeschäfte einerseits die Umlaufsvermittlung, anderseits die „Sicherung des Kredits durch Zurverfügungstellung der nötigen Kapitalien". In der gleichen Richtung liegt es, wenn Düringer-Hachenburg[4] bei aktiven und passiven Geldgeschäften Gleichzeitigkeit verlangt. Ähnlich RGZ 129, 195: „Es sei eine herkömmliche bankmäßige Betätigung", wenn ein Unternehmen Kredit gebe und gleichzeitig der Unterbringung flüssiger Gelder im Depositengeschäft diene. Geldleihern und Pfandleihern wird hauptsächlich wohl aus den vorstehenden Gründen die Bankiereingenschaft allgemein abgesprochen[5]. Ebensowenig wird der Inhaber eines Wettkonzerns als Bankier angesehen[6].

e) In andere Richtung weist das von Riesser und dem IV. Bankiertag aufgestellte Erfordernis ständiger Verbindung mit dem Kapital- und Effektenmarkt. Entsprechend verlangt Düringer-Hachenburg „Zusammenhang mit der Börse"[7]. Die Verhandlungen des IV. Bankiertages betonen außerdem die Notwendigkeit eigener Börsenvertretung an Plätzen mit Wertpapierbörsen. ähnlich Riesser. Nach der schon früher zitierten Ordonnanz des französischen Staatsrats vom 19. 6. 1828 ist derjenige nicht als

---

[1] Makower § 1 Anm. XII.

[2] Gareis S. 38.

[3] Lehmann-Ring § 1 Anm. 56.

[4] Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40.

[5] Vgl. ROHG 24, 34; OLGR 8, 379; 27, 293; RGJ. W. 12, 961; Staub-Bondi § 1 Anm. 69; Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40.

[6] RG St 57, 363.

[7] Riesser, Komm. S. 35, Anm. 2 u. BA 2, 164 ff.; IV. Bankiertag S. 140; Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40.

Bankier anzusehen, „dessen Operationen sich nicht auf die Hauptplätze des In- und Auslandes erstrecken". Wenn nach Düringer-Hachenburg[1] der reine Geldwechsel nicht als Bankiergeschäft anzusehen ist, so dürfte das ebenfalls in Richtung des obigen liegen.

f) Ziemlich farblos aber auch hier zu nennen ist der Hinweis des ROHG, daß Bankiergeschäfte nur solche seien, die in einem „dem Bankiergewerbe eigentümlichen Geschäftsbetrieb" vorgenommen werden. Ähnlich OLG Hamburg, wonach „das Geschäft seinem Gesamtcharakter nach ein Bankgeschäft sein muß". Heinsheimer verlangt einen Betrieb „in bankmäßiger Weise". Nach Riesser ist ein Kleingewerbetreibender nicht Bankier[2].

Von den wiedergegebenen Meinungen sind zunächst diejenigen auszuscheiden, welche von vornherein für die Begriffsbestimmung der Bankiergeschäfte ungeeignet erscheinen. Insbesondere dürften alle unter der ersten Gruppe — Voraussetzungen hinsichtlich der Person des Bankiers — aufgeführten Ansichten[3] als zu weitgehend abzulehnen sein. Wenn auch die Verkehrsauffassung bei einem Bankier als das Normale gewisse Fachkenntnisse auf seinem Spezialgebiet voraussetzt, so bedeutet das doch nichts anderes als eine natürliche aus der Betätigung zu folgernde Vermutung. Eine Begriffsvoraussetzung liegt darin nicht. Den geschäftsunkundigen Bankier wird die Verkehrsauffassung als einen schlechten Bankier bezeichnen, die Bankiereigenschaft spricht sie ihm aber nicht ab. Auch im Ergebnis ist die hier abgelehnte Auffassung unpraktisch. Nach ihr würde man sich auf die Bankiereigenschaft einer Person kaum verlassen können, da das Vorhandensein der angeblich begriffsnotwendigen Sachkunde nicht ohne weiteres aus den äußeren Umständen erschloßen werden kann. Sogar der Bankier selbst würde mit dem Nachweis seiner eigenen mangelnden Sachkenntnis seine Bankiereigenschaft bestreiten können. Dadurch würde dem in

[1] § 1 Anm. 40.

[2] ROHG 24, 34; OLG Hamburg in OLGR 8, 379; Heinsheimer S. 13; Riesser, Komm. S. 36.

[3] Vgl. Riesser, Finger, IV. Bankiertag und die früheren Anmerkungen zu der „ersten Gruppe".

der Praxis bekannten Misstand Vorschub geleistet, daß Bankiers ihre Eigenschaft in Abrede stellen, wenn es zu ihrem Vorteil gereicht[1]).

Zu weit gehen auch die in der zweiten Gruppe aufgeführten Meinungen, nach welchen ein „angemessenes Geschäftskapital", „angemessene finanzielle Mittel" und ähnliches notwendige Voraussetzungen des Bankierbegriffs sein sollen[2]). Auch hier handelt es sich um eine natürliche Vermutung, daß derjenige, der ein Bankgeschäft betreibt, auch über entsprechende eigene Mittel verfügt, nicht aber um eine Begriffsvoraussetzung. Es würde sicher nicht der Verkehrsauffassung entsprechen, wenn derjenige, dem zum Betriebe seines Bankgeschäfts von dritter Seite ein bedeutendes Kapital geliehen wurde, wegen Mangels eigener Mittel nicht als Bankier gelten dürfte. Ebensowenig wäre es verständlich, wenn ein solventer Bankier, der nur seine eigenen Mittel durch unglückliche Geschäfte eingebüßt hat, damit auch seine Bankiereigenschaft verloren haben sollte.

Von den in der dritten Gruppe zusammengestellten Erfordernissen kann das der Gewerbsmäßigkeit ohne weiteres als richtig anerkannt werden, denn es wird von keiner Seite bezweifelt, daß der Bankier ein Gewerbetreibender ist.

Die übrigen dort genannten Voraussetzungen scheinen recht verschiedener Natur. Teils bezeichnen sie die „Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses" (Abs. b), teils „Vermittlung des Geld- und Kreditumlaufs" (Abs. c.), teils Gleichzeitigkeit der aktiven und passiven Geldgeschäfte u. ähnl. (Abs. d) als begriffliche Voraussetzung der Bankiergeschäfte. In ganz andere Richtung scheint das Erfordernis „ständiger Verbindung mit dem Kapital- und Effektenmarkt" (Abs. e) zu weisen. Farblos endlich erscheint das Erfordernis des Geschäftsbetriebs „in bankmässiger Weise" (Abs. f).

So verschiedenartig die Erfordernisse auf den ersten Blick auch scheinen mögen, in Wirklichkeit weisen sie doch auf ein und dasselbe hin, nämlich die vermittelnde Funktion des Bankiers. Andererseits unterscheiden sich die Auffassungen aber auch gerade aus diesem Gesichtspunkt. Während nämlich die einen allein die ver-

[1]) Vgl. Riesser, Komm. Depotgesetz S. 99.

[2]) Riesser, IV. Bankiertag, Strafkammer Halle, Heinsheimer; vgl. die früheren Anmerkungen zu der „zweiten Gruppe

mittelnde Funktion des Bankiers betonen — „Vermittlung des Geld- und Kreditumlaufs", „Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses" —, charakterisieren die anderen die vermittelnde Tätigkeit in ihren besonderen Erscheinungsformen — „Gleichzeitigkeit der aktiven und passiven Geldgeschäfte", „ständige Verbindung mit den Kapital- und Effektenmärkten". Die richtige Lösung liegt in der Verbindung beider Gesichtspunkte, was im folgenden nachgewiesen werden soll.

Wenn Goldschmidt[1] als Bankiergeschäfte alle Geschäfte bezeichnet, die der Vermittlung des Geld- und Kreditumlaufs dienen, so erscheint diese Definition zu weit, denn dem Geldumlauf dient schließlich jedes Zahlungsgeschäft. es wird nicht klar, wo hier eine Grenze gezogen werden soll, „Vermittlung des Geld- und Kreditumlaufs" ist für sich allein kein brauchbares Begriffsmerkmal.

Das gleiche gilt von dem Zweck der „Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses" (Staub). Auch dieses Merkmal besagt für sich allein nicht viel, wenn man nicht den Begriff Verkehrsbedürfnis viel zu eng im Sinne einer volkswirtschaftlichen Notwendigkeit auffaßt.

Damit diese Voraussetzungen zu wirklichen Kennzeichen, zu Begriffsmerkmalen der Bankiergeschäfte werden, muß noch ein weiteres hinzukommen: die Vermittlung des Geld- und Kreditumlaufs, die Befriedigung des Verkehrsbedürfnisses nach Umsatz bestimmter Güter muß in einer besonderen, gerade für das Bankgewerbe typischen Art und Weise erfolgen.

Worin das in diesem Sinne Typische zu suchen ist, lassen die Meinungen derjenigen erkennen, welche, wie oben erwähnt, die vermittelnde Tätigkeit der Banken gerade in ihren besonderen Erscheinungsformen charakterisiert haben. Unter diesen sehen die einen das Kennzeichnende in der Gleichzeitigkeit aktiver und passiver Geldgeschäfte und ähnlichem (Düringer-Hachenburg u. a.[2]), die anderen in der „ständigen Verbindung mit dem Kapital- und Effektenmarkt", Börsenvertretung etc. (IV. Bankiertag u. a.[3]). Beide Auffassungen ergänzen sich, denn es ist notwendig, auch hier entsprechend der Zweiteilung der typischen Geschäftsarten — Umsatz-

---

[1] Goldschmidt I S. 599.

[2] Vgl. die früheren Ausführungen zu der „dritten Gruppe" unter d).

[3] Vgl. die früheren Ausführungen zu der „dritten Gruppe" unter e).

geschäfte in Devisen und Wertpapieren einerseits, Kreditgeschäfte andererseits[1] — zu unterscheiden:

Der Handel mit Devisen und Wertpapieren konzentriert sich an den Börsen als den wichtigsten Geld- und Kapitalmärkten. Da der Abschluß von Börsengeschäften aber nur einem beschränkten Kreis von Personen offensteht, bedarf es einer geeigneten Vermittlung zwischen dem Publikum und diesen Märkten. Die Erfüllung dieser Aufgabe fällt den Banken zu und gehört zu deren typischen Wirkungskreis. Wenn oben gesagt wurde, daß „Vermittlung des Geld- und Kreditumlaufs" (Goldschmidt) oder „Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses" nach Umsatz gewisser Güter (Staub) den Bankier erst dann kennzeichnen, wenn sie in bestimmter typischer Art und Weise erfolgen, so können wir hier eine dieser besonderen Erscheinungsformen erkennen. Geschäfte zur Befriedigung des Verkehrsbedürfnisses nach Umsatz von Devisen und Wertpapieren sind dann kennzeichnende Bankiergeschäfte, wenn sie die Funktion wirtschaftlicher Vermittlung zwischen den Geld- und Kapitalmärkten und dem Publikum erfüllen.

Wenn verschiedene als Bedingungen der Bankiereigenschaft eine „ständige Verbindung mit dem Kapital- und Effektenmarkt", „Zusammenhang mit der Börse", eigene Börsenvertretung an Plätzen mit Wertpapierbörsen und ähnliches bezeichnen[2], so stimmt das mit der hier vertretenen Auffassung durchaus überein. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen nämlich ist notwendige Vorbedingung für die Erfüllung der vermittelnden Funktion zwischen Geld- und Kapitalmärkten und dem Publikum. Ein Bankier, der nicht in ständigem Zusammenhang mit der Börse steht, würde diesem Zweck nicht gerecht, denn er müßte sich wiederum der Vermittlung Dritter bedienen. Statt den Verkehr, wie es seine Aufgabe ist, zu erleichtern, würde er ihn erschweren, indem er sich selbst als unnützes Glied dazwischenschiebt.

Aus dem obigen beantwortet sich auch die Frage, ob der bucketshop ein Bankgeschäft ist. „Das Wesen des bucketshops

[1] Vgl. oben unter II C 1 am Ende.

[2] Vgl. die früheren Ausführungen zu der „dritten Gruppe" unter e).

besteht darin, daß er es planmäßig unterläßt, die Aufträge des Kunden an der Börse zur Ausführung zu bringen[1]". „Er spekuliert darauf, daß die Kurse sich für den anderen Teil ungünstig entwickeln und daher der Verlust des andern sein eigener Gewinn sein wird"[2][3]. Der bucketshop erweckt also nur nach außen den falschen Anschein eines Mittlers zwischen Börse und Publikum, während er seinen Gewinn gerade dadurch erzielt, daß er diese vermittelnde Funktion nicht erfüllt. Er ist nur ein Scheinmittler und daher nur Scheinbankier. Seine Geschäfte sind keine Bankiergeschäfte[4].

Das Kreditgeschäft ist im Gegensatz zu dem Umsatz von Devisen und Wertpapieren kein typisches Börsengeschäft. Zwar dienen auch die Börsen der Kreditvermittlung, aber es handelt sich dort im wesentlichen nur um kurzfristige Kredite besonderer Art, wie Diskont—, Report—, Lombardkredit, tägliches Geld usw.[5]. Im übrigen ist der Kreditverkehr entsprechend seiner individuellen Natur nicht an bestimmten Märkten konzentriert. Aber auch hier fällt den Banken eine wichtige vermittelnde Funktion zu, deren besondere Eigenart das Reichsoberhandelsgericht in seiner schon mehrfach zitierten Entscheidung[6] treffend kennzeichnet: „sie (die Banken) betätigen diese Vermittlung namentlich dadurch, daß sie einerseits durch Annahme von Depositen, Ausgabe von Banknoten etc. Kapitalien an sich ziehen, andererseits aber durch Gewährung von Darlehen, Diskontieren von Wechseln etc. Kapitalien wieder in den Verkehr bringen"[7]. Hier ist richtig erkannt, daß nicht, wie Goldschmidt meint[8], Vermittlung von Kredit schlechthin den Bankier kenzeichnet.

---

[1] Nussbaum in BA 10 S. 359.

[2] Nussbaum in Ehrenbergs Handb. Bd. 4, II S. 605.

[3] Vgl. ferner Müller-Erzbach S. 670; Düringer-H. § 400 Anm. 63 u. 64; RGSt in BA 10, 214; Nussbaum, Unlautere Geschäftsformen S. 15 ff., Brachvogel, in Recht u. Wirtschaft 1913 S. 267; ferner die „Verfügung vom 25. Nov. 1910 betr. die Abwendung betrügerischer Ausbeutung etc." in Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung 1910 S. 338.

[4] Im Ergebnis übereinstimmend Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40; Nussbaum in BA 10, 359 ff.; Finger, BA 10, 280.

[5] Vgl. Obst S. 398.

[6] ROHG 24, 35.

[7] Wegen der zahlreichen sich an das ROHG anlehnenden Meinungen vgl. die früheren Ausführungen zu der „dritten Gruppe" unter d).

[8] Goldschmidt I S. 599.

Die Banken sind, wie Obst sagt, mehr als bloße Kreditvermittler. „Sie formen (wie der Fabrikant den Rohstoff) die Kapitalien um und leihen sie dann für eigene Rechnung und Gefahr aus".[1] Das Typische der den Kreditumlauf vermittelnden Banktätigkeit liegt darin, dass die Banken ihren eigenen Kredit in den Kreislauf einschalten.

3. Die Begriffsbestimmung.

Die gesuchte Definition der Bankiergeschäfte ergibt sich nunmehr zwanglos, indem die mit der vermittelnden Funktion des Bankiers in Zusammenhang stehenden besonderen Voraussetzungen und das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit[2] zu den früher festgestellten typischen Geschäftsarten[3] in entsprechende Beziehung gebracht werden:

Bankiergeschäfte sind:

I. Die gewerbsmäßigen Umsatzgeschäfte in Devisen[4] und Wertpapieren, welche der wirtschaftlichen Vermittlung zwischen den Geld- und Kapitalmärkten und dem Publikum dienen.

II. Die gewerbsmäßigen Kreditgeschäfte, welche der Vermittlung zwischen Gebern und Nehmern von Kredit unter Zwischenschaltung des Kredits des Mittlers dienen.

Zweiter Hauptteil:
Die Bankiergeschäfte im einzelnen.

Im folgenden soll durch Anwendung der im ersten Hauptteil gefundenen Definition im einzelnen der Kreis der Bankiergeschäfte abgegrenzt und zur Darstellung gebracht werden.

Die Gruppierung der Geschäfte entspricht in ihren Hauptteilen — Umsatzgeschäfte in Devisen und Wertpapieren einerseits, Kreditgeschäfte andererseits — der obigen Definition. Der weiteren

---

[1] Obst S. 147; vgl. auch Leitner S. 233, der die Banken als „Durchgangsstellen für den Kreditverkehr" bezeichnet.

[2] Vgl. die früheren Ausführungen zu der „dritten Gruppe" der „sonstigen Voraussetzungen" unter a).

[3] Vgl. oben unter II C 1 am Ende.

[4] Im weitesten Sinn. Vgl. die obige Anmerkung unter II C 1.

Unterteilung liegen vorwiegend wirtschaftliche Gesichtspunkte zugrunde, da eine nur juristische Betrachtungsweise dem Stoff nicht gerecht werden kann. Diese Auffassung, daß für eine Einteilung der Bankiergeschäfte der wirtschaftliche Gesichtspunkt neben dem juristischen wesentlich ist, entspricht den Darstellungen aller derjenigen, welche nicht grundsätzlich auf eine Systematik verzichten[1]. Wenn v. Gierke[2] gegen jede systematische Gruppierung den Vorwurf „lebensfremder doktrinärer Einstellung" erhebt, so ist dem zu entgegnen, daß gerade die Zusammenstellung in einem gewissen System einen klaren Überblick und die Entscheidung zweifelhafter Grenzfälle erleichtern und damit einem Bedürfnis der Praxis[3] dienen soll. Daß das System inhaltlich nicht weltfremd sein darf, ist allerdings wesentlich, doch dürfte gerade das durch entsprechende Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte neben den juristischen gewährleistet sein.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Kennzeichnung der Geschäfte stützen sich die folgenden Ausführungen vorwiegend auf Schriften mehr volkswirtschaftlichen Inhalts, insbesondere die Werke von Leitner und Obst[4], in der Behandlung der einzelnen rechtlichen Streitfragen dagegen wurde auf die möglichst vollständige Heranziehung des juristischen Schrifttums Wert gelegt.

I. Die gewerbsmäßigen Umsatzgeschäfte in Devisen und Wertpapieren, welche der wirtschaftlichen Vermittlung zwischen den Geld- und Kapitalmärkten und dem Publikum dienen.

A. Gegenstand der Geschäfte.

Devisen und Wertpapiere sind die typischen Gegenstände bankmäßiger Umsatzgeschäfte, sie sind die Ware des Bank-

[1] Vgl. Staub-Bondi § 1 Anm. 65, Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40; Müller-Erzbach S. 649.

[2] In Handw. d. Rechtswiss. 1 S. 514.

[3] Vgl. Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40.

[4] Leitner, Bankbetrieb u. Bankgeschäfte; Obst, Geld- Bank- u. Börsenwesen.

handels. Ihre Kreise überschneiden sich, worauf schon früher hingewiesen wurde, doch wird dadurch die Brauchbarkeit der hier vorgenommenen Einteilung nicht beeinträchtigt[1]).

1. Der Ausdruck Devisen in seinem hier gebrauchten weitesten Sinne umfaßt alle Arten ausländischer Zahlungsmittel, nämlich einerseits die Sorten, andererseits die Devisen im engeren Sinne.

a) Sorten sind ausländische Münzen und ausländisches Papiergeld. Unter den bankmäßigen Sortenhandel fällt auch der Geldwechsel[2]), denn nur soweit er sich auf ausländische Zahlungsmittel erstreckt, kann er als Bankiergeschäft gelten. Der Umtausch inländischen Geldes, welcher in früheren Zeiten infolge schlechter Münzverhältnisse ein wichtiger Zweig banklicher Betätigung war, hat heute fast jede Bedeutung verloren und kann nicht mehr als Bankiergeschäft angesehen werden. Wohl der einzige Fall des gewerblichen Umtauschs inländischen Geldes dürfte der des sog. Kellnerbankiers sein[3]). Ehrenberg sieht ihn als wirklichen Bankier an, doch weist schon die Bezeichnung darauf hin, dass er es nach der Verkehrsauffassung nicht ist.

b) Unter Devisen im engeren Sinne sind „Wechsel, Schecks und sonstige Zahlungsanweisungen auf das Ausland in ausländischer Währung" zu verstehen[4]). Der Handel in ausländischen Wechseln und Schecks hat besonders seit dem Kriege an Bedeutung eingebüßt. Dagegen hat sich der Handel in Auszahlungen zum wichtigsten Zweige des Devisengeschäfts entwickelt[5]). Daß er als Bankiergeschäft anzusehen ist, kann kaum bezweifelt werden und wird auch von keiner Seite bestritten. Dennoch wird das Auszahlungsgeschäft auffallenderweise von der

[1]) Die Bankpraxis pflegt zwischen Devisen und Effekten zu unterscheiden; diese Kreise überschneiden sich nicht, decken dafür aber auch nicht alle Gegenstände bankmäßiger Umsatzgeschäfte (vgl. unten unter 2).

[2]) So auch Brand § 1 Anm. 13; v. Gierke, Handw. I, S. 517; Leitner S. 531.

[3]) Sein Gewerbe besteht nach Ehrenberg (in Ehrenb. Handb. 2, I S. 37 Anm. 50) darin, daß er abends den Straßenbahnschaffnern großes Geld gegen Kleingeld abgibt und das erhaltene Kleingeld wiederum am nächsten Morgen den Kellnern gegen großes Geld überläßt.

[4]) Rothschild S. 791.

[5]) Vgl. Leitner S. 515; Obst S. 246; Müller-Erzbach, S. 580.

Staubschen Definition der Bankiergeschäfte nicht erfaßt[1]), denn die Auszahlung ist weder Geld noch Wertpapier. Als was sie im Rechtssinne zu bezeichnen ist, ist allerdings streitig. Nach Obst[2]) ist Erwerb einer Auszahlung als Kauf einer Forderung anzusehen: „Die Bank verkauft das Guthaben, das sie bei einer Auslandsbank besitzt, und verfügt darüber nicht durch einen Scheck, sondern läßt den Betrag an die vom Käufer benannte Bank überweisen oder an einen Dritten auszahlen". Nach Müller-Erzbach handelt es sich um eine Geschäftsbesorgung i. S. des § 675 BGB, ebenso das Reichsgericht[3]). Richtigerweise dürfte das Geschäft als Forderungskauf mit Garantieübernahme des Verkäufers für prompte und richtige Auszahlung an den Begünstigten aufzufassen sein.

2. Von den Wertpapieren[4]) sind nur die vertretbaren Gegenstand des regulären Börsenhandels. Inländische Schecks und Wechsel sind daher hier nicht zu nennen[5]), allerdings mit Ausnahme der Privatdiskonten. Letztere sind Akzepte, welche hinsichtlich Güte und Laufzeit besonderen strengen Anforderungen entsprechen und darum als Gattungsware gelten. Als solche werden sie börsenmäßig gehandelt und gehören daher in diesen Zusammenhang[6]).

Im übrigen befaßt sich der eigentliche Wertpapierhandel an den Börsen mit dem Umsatz von Effekten. Es sind das nach v. Schulze-Gaevernitz „fungible Wertpapiere, welche das Recht auf den periodischen Ertrag eines Anlagekapitals verbriefen"[7]). Im einzelnen sind zu nennen 1) die festverzinslichen Wertpapiere. Hierunter fallen Staats- und Kommunalanleihen, Pfand- und Rentenbriefe, Industrieobligationen. 2) Los- und Prämienanleihen. 3) Aktien. 4) Kuxe und Bohranteile.

---

[1]) Staub-Bondi § 1 Anm. 65.

[2]) Obst S. 246.

[3]) Müller-Erzbach S. 580; RGZ 107, 139.

[4]) Das Wechseldiskontgeschäft wird unter den Kreditgeschäften behandelt werden.

[5]) Über den Begriff der Wertpapiere vgl. den Anhang.

[6]) Vgl. Obst S. 227; v. Schulze-Gaevernitz S. 73.

[7]) v. Schulze-Gaevernitz S. 102; vgl. auch Obst S. 419.

B. Art und Ausführung der Geschäfte.

1. Der Umsatz von Devisen und Wertpapieren erfolgt durch Kassageschäfte oder im Terminhandel. Beide Arten sind Bankiergeschäfte[1].

Termingeschäfte sind im Gegensatz zu den Kassageschäften solche, deren Erfüllung nicht sofort, sondern erst an einem bestimmten späteren Zeitpunkt erfolgen soll. Sie können sowohl der Risikovermeidung wie auch dem Gegenteil, der Spekulation, dienen. Möchte ein Spekulant, weil die erwartete Entwicklung der Kurse ausgeblieben ist, den Erfüllungstermin hinausschieben, so wird ihm das praktisch durch die Prolongationsgeschäfte (Report- und Deportgeschäfte) ermöglicht. Als weitere Unterart der Termingeschäfte sind die im Effektenhandel ausgebildeten Zeitgeschäfte mit beschränktem Risiko (Prämiengeschäfte) zu nennen. Hierzu gehören Vor- und Rückprämiengeschäfte, Stellagegeschäfte und Nochgeschäfte.

2. Die Banken üben ihre den Umsatz vermittelnde Tätigkeit entweder als Kommissionäre oder als Eigenhändler aus.

Kommissionsgeschäfte pflegen die Banken stets im Wege des Selbsteintritts auszuführen. Die Geschäftsbedingungen der Banken enthalten regelmäßig eine allgemeine Selbsteintrittserklärung, welche sie von der Pflicht jedesmaliger Anzeige des Selbsteintritts gemäß § 405 HGB befreit[2]. In dieser Weise werden besonders die Effekten mit amtlicher Börsennotiz gehandelt[3].

Die Grenze zwischen Kommissionsgeschäften unter Selbsteintritt und wirklichen Eigenhändlergeschäften ist in der Praxis oft schwer zu erkennen[4]. Die Unterscheidung ist aber wichtig, denn im ersteren Fall ist die Bank sowohl Käufer oder Verkäufer, wie auch zugleich Kommissionär mit dessen Rechten

[1] Goldschmidt I S. 458; Lehmann-Ring § 1 Anm. 56; Brand § 1 Anm. 13; über Termingeschäfte im einzelnen vgl. Nussbaum in Ehrenb. Handb. 4, II S. 556 ff, Müller-Erzbach S. 581 ff; Obst S. 258 u. 472 ff.; Leitner S. 524 u. 593 ff.

[2] Leitner S. 579. Auch in der sog. Eigenhändlerklausel sieht das RG hinsichtlich der Kommisionsaufträge der Kunden eine generelle Erklärung, solche Geschäfte durch Selbsteintritt ausführen zu wollen, RGZ 114, 14; vgl. auch RGZ 43, 111; Müller-Erzbach S. 668.

[3] Vgl. Obst S. 307.

[4] Vgl. RGZ 114, 10; 94, 65.

und Pflichten, im letzteren dagegen ist sie allein und für eigene Rechnung Käufer oder Verkäufer[1]. Als Eigenhändler pflegen die Banken im sog. freien Verkehr, d. h. im Handel mit amtlich nicht notierten Werten aufzutreten[2]. Hierzu gehören insbesondere die nicht zum amtlichen Börsenhandel zugelassenen Effekten und die Sorten.

3. Auch die Eigenhändlergeschäfte der Banken sind Bankiergeschäfte[3] — allerdings nur, sofern sie der wirtschaftlichen Vermittlung zwischen den Geld- und Kapitalmärkten und dem Publikum dienen. Mit letzterer Einschränkung wird nicht gesagt, daß unbedingt für jedes einzelne Geschäft sofort ein entsprechendes Deckungsgeschäft vorgenommen werden müßte. Es genügt vielmehr die Tendenz zu vermitteln. Diese liegt z. B. auch dann vor, wenn eine Bank an der Börse ein Aktienpaket übernimmt, welches sie erst bei späterer günstiger Gelegenheit bei ihrer Kundschaft unterbringen will. Im Ergebnis ähnlich ist das Staubsche Erfordernis, daß das Geschäft „bestimmt und geeignet" sein müsse, den Bedürfnissen des Verkehrs nach Beschaffung und Veräußerung von Wertpapieren zu dienen.[4]

Es entspricht dem oben Gesagten, wenn das Reichsgericht Ankauf und Verkauf von Wertpapieren zum Zwecke der Vermögensanlage nicht als Bankiergeschäfte ansieht, ebensowenig wie den Verkauf von Wertpapieren zum Zwecke anderweitiger Anlage des erhaltenen Geldes[5].

Die Geschäfte der sog. Investment-Trusts sind gleichfalls keine Bankiergeschäfte, denn jene sind nicht Mittler des Wertpapierumsatzes, da die angeschafften Effekten auf halbem Wege zwischen Börse und Publikum in Händen des Trusts steckenbleiben[6].

---

[1] Vgl. Müller-E. S. 671, Heinsheimer S. 142.

[2] Müller-E. S. 672, Leitner S. 620.

[3] v. Gierke, Handw. I S. 514; Lehmann-Ring § 1 A. 56, Makower § 1 Anm. XII b 2, Brand § 1 Anm. 13.

[4] Staub-Bondi § 1 Anm. 65.

[5] RGZ Jur. W. 1889 S. 344. Gleicher Ansicht Makower § 1, XII, Brand § 1 Anm. 13, vgl. auch die bei Goldschmidt I S. 457 Anm. 2 zitierte Ordonnanz des französischen Staatsrats. A. M. Anschütz-Völd. Art. 272 zu Ziff. 2.

[6] Vgl. v. Schulze-G. S. 23, welcher aus dem Gesichtspunkt der Kreditvermittlung (ders. S. 10) zu dem gleichen Ergebnis gelangt.

Ferner ist nicht Bankier, wer nur an der Börse spekuliert[1].

Auch die Arbitrage ist nicht Bankiergeschäft, denn sie vermittelt nur Umsätze zwischen verschiedenen Börsen, nicht aber zwischen Börsen und dem Publikum[2].

Der bucketshop ist kein Bankier, weil er die Aufträge der Kunden planmäßig nicht an der Börse ausführt, sondern „in sich" erledigt, in Wirklichkeit also nicht zwischen den Börsen und der Kundschaft vermittelt. Das wurde schon an früherer Stelle ausgeführt[3].

Vielfach ergibt sich für Banken die Möglichkeit, eingegangene Kauf- und Verkaufaufträge miteinander zu kompensieren. Wenn es sich um größere Institute handelt, kann man auch in diesen Fällen von einer Vermittlung zwischen dem Publikum und den Geld- und Kapitalmärkten sprechen, denn die Großbanken bilden mit ihrem ausgedehnten Filialnetz und ihrer zahlreichen Kundschaft einen eigenen Geld- und Kapitalmarkt.

Dagegen kann ein Kleinunternehmen mit seiner zahlenmäßig beschränkten Kundschaft nicht als ein Geld- und Kapitalmarkt angesehen werden. Ein reines Geldwechslergeschäft, welches keine ständigen Beziehungen zu den Börsen hat, welches im wesentlichen also nur die Geschäfte mit seiner Kundschaft kompensiert, ist daher kein Bankgeschäft. Eine ähnliche, aber noch weitergehende Auffassung vertritt neuerdings der Düringer-Hachenburgsche Kommentar, welcher, entgegen den früheren Auflagen, das reine Geldwechslergeschäft schlechthin nicht zu den Bankiergeschäften rechnet[4]. Düringer-Hachenburg weist richtig darauf hin, daß der Wortlaut des § 1 Ziff. 4 HGB eher für als gegen eine solche Ansicht spricht. Gerade weil das reine Geldwechslergeschäft unter Umständen — oder nach Düringer-Hachenburg auf jeden Fall — kein Bankiergeschäft ist, wird es vom Gesetz ausdrücklich neben diesem hervorgehoben.

4. Ob und inwieweit die Emissionsgeschäfte Bankiergeschäfte sind, ist zweifelhaft und streitig.

---

[1] Staub-Bondi § 1 A. 65.

[2] Auch von v. Schulze-G. S. 24 als Nebengeschäft bezeichnet. A. M. Goldschmidt I S. 602.

[3] Vgl. oben, erster Hauptteil, unter II C 2.

[4] Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40 Nr. 2, anders die h. M.

Emissionsgeschäfte sind diejenigen Geschäfte, welche sich mit der ersten Anschaffung und Veräußerung von Effekten befassen[1]. Die Tätigkeit der Banken beim Emissionsgeschäft ist mannigfaltig, entsprechend den vielen Wegen, auf denen sich Wertpapiere in den Verkehr bringen lassen. Da eine vollständige Darstellung zu weit führen würde, sollen im folgenden nur die praktisch bedeutsamsten Arten der Emission behandelt werden.

a) Die Emissionstätigkeit der Banken zerfällt regelmäßig in zwei Akte: die Uebernahme und die Begebung (Emission im engeren Sinne)[2].

aa) Die Übernahme erfolgt entweder in der Weise, daß die Bank die Effekten zu einem festen Preise übernimmt, um sie für eigene Rechnung auf den Markt zu bringen. Dieses Verfahren wird in der Praxis überwiegend angewendet[3]. Der andere Weg ist der kommissionsweiser Übernahme und Begebung, er wird meist in den Fällen gewählt, in denen nach Art des Wertpapieres und des ausstellenden Unternehmens eine Übernahme zu festem Kaufpreise der Bank riskant erscheint[4].

Handelt es sich um die Emission von Aktien, so ist es sicher, daß die Übernahme kein Anschaffungsgeschäft in Wertpapieren, also aus dem hier zu erörternden Gesichtspunkt kein Bankiergeschäft ist, denn der Erwerb durch die übernehmende Bank erfolgt nicht aus fremdem Vermögen, sondern originär[5]. Es gilt das in gleicher Weise für Simultangründungen, Sukzessivgründungen und Kapitalserhöhungen[6].

Dagegen kann es bei der Emission von Obligationen zweifelhaft erscheinen, ob in der Übernahme eine Anschaffung von Wertpapieren liegt. Nimmt man mit der Kreationstheorie an, daß die Inhaberschuld schon mit der Schaffung des Papiers entsteht, dann ist die Übernahme solcher Papiere allerdings als Anschaffung an-

---

[1] Vgl. Leitner S. 276 ff., v. Schulze-G. S. 120 ff., E. Goldschmidt in Handw d. Rechtswiss. 2 S. 244 ff., vgl. ferner die handelsrechtlichen Lehrbücher.

[2] Leitner S. 280, v. Schulze-G. S. 123.

[3] v. Schulze-G. S. 123, Müller-E. S. 674.

[4] Müller-E. S. 674.

[5] Vgl. Staub-Bondi § 1 Anm. 67 u. 36 d, Ehrenberg in dto. Handb. 2, I S. 256b

[6] Staub-Bondi § 1 Anm. 36 d.

zusehen. Entscheidet man sich dagegen für die wohl richtigere Vertragstheorie im Sinne Jacobis[1], so gelangt man zu [illegible] gesetztem Ergebnis. Nach Jacobi setzt die Entstehung der Inhaberschuld regelmäßig Vertrag, Schriftlichkeit und Eigentumserwerb am Papier voraus. Die Inhaberschuld wird demnach erst in der Hand des ersten Nehmers geschaffen, woraus folgt, daß die Übernahme keine Wertpapieranschaffung ist. Entprechendes muß für die in der Praxis am häufigsten vorkommende[2] Orderschuldverschreibung gelten[3].

Aus dem Gesichtspunkt des Wertpapierumsatzes kann demnach die Übernahme von Obligationen nicht als Bankiergeschäft angesehen werden. Ob sie es aus dem anderen Gesichtspunkt der Kreditgeschäfte ist, wird weiter unten zu erörtern sein.

bb) Die Begebung übernommener Papiere erfolgt meist an der Börse, vielfach werden sie aber auch direkt bei der Kundschaft, also auf dem freien Kapitalmarkt, abgesetzt[4]. Ob diese Veräußerungsgeschäfte der Emissionsbanken als Bankiergeschäfte anzusehen sind, mag deshalb zweifelhaft erscheinen, weil ihnen keine Anschaffung, sondern ein originärer Erwerb vorausging[5]. Ein solches Erfordernis früheren derivativen Erwerbs wird aber mit Recht von den meisten abgelehnt[6], denn es liegt kein Grund vor, das Erfordernis des § 1 Ziff. 1 HGB — Anschaffung und Wiederveräußerung — ohne weiteres auch auf die unter Ziff. 4 fallenden Umsätzgeschäfte zu erstrecken. Die Begebungsgeschäfte sind demnach Bankiergeschäfte im gesetzlichen Sinne.

b) Von der besprochenen Emissionstätigkeit der Banken im eigenen Namen ist die Vermittlung von Emissionen im Namen des Emittenten zu unterscheiden. Diese Form der Emission kommt regelmäßig nur bei Anleihen vor[7], deren Veranstalter ge-

---

[1] E. Jacobi in Ehrenb. Handb. 4, I S. 310; vgl. auch Manigk, Willenserklärung S. 325 ff.

[2] Müller-E. S. 537.

[3] Vgl. Jacobi, Grundriß S. 63.

[4] Vgl. v. Schulze-G. S. 125, Leitner S. 291.

[5] Vgl. Staub-Bondi § 1 Anm. 36.

[6] Düringer-Hachenburg-Geiler § 1 Anm. 40, 1, Wieland S. 75 Anm. 82, Brand § 1 Anm. 13 u. a.

[7] Heinsheimer S. 13.

nügenden Kredit beim Publikum genießen. „Die Bank verkauft dann die Papieren direkt im Namen des Veranstalters und betätigt sich manchmal nur als Bote“ [1]. Diese Geschäfte sind keine Bankiergeschäfte.

II. Die gewerbsmäßigen Kreditgeschäfte,

welche der Vermittlung zwischen Gebern und Nehmern von Kredit unter Zwischenschaltung des Kredits des Mittlers dienen.

A. Die Geschäfte der Geldbeschaffung

(Passivgeschäfte).

1. Die Banken sind Mittler des Kreditumlaufs. Das Typische ihrer Kreditgeschäfte liegt aber nicht darin, daß sie die Kreditgewährung zwischen dritten Personen vermitteln, sondern daß sie ihren eigenen Kredit in den Kreislauf einschalten. Die Banken ziehen auf der einen Seite Kapitalien aus dem Verkehr, um sie auf der andern Seite wieder dorthin zu leiten, wo sie gesucht werden. Voraussetzung aller weiteren Kreditgeschäfte ist also für die Banken die Heranziehung fremder Gelder. Hierfür stehen ihnen verschiedene Quellen zur Verfügung, unter denen das Depositengeschäft an erster Stelle zu nennen ist [2]. Daß das Depositengeschäft ein Bankiergeschäft ist, wird fast allgemein anerkannt [3]. Die u. a. von Wieland und Finger vertretene gegenteilige Meinung [4] stützt sich auf die Tatsache, daß der Betrieb von Depositengeschäften kaum isoliert vorkommen wird, denn wer gewerbsmäßig Gelder unter Gewährung von Zins hereinnimmt, muß mit dem Gelde auf der anderen Seite wieder arbeiten, um den Zins herauszuwirtschaften [5]. Die Heranziehung dieses Arguments beruht auf der irrigen und im früheren widerlegten Auffassung, daß sich die Eigenschaft eines Geschäfts als Bankiergeschäft schon allein aus

---

[1] Müller-Erzbach S. 674.

[2] Vgl. hierzu Obst S. 145 ff., Leitner S. 210 ff.; v. Schulze-Gaevernitz S. 38 ff., Müller-E. S. 665 ff.

[3] Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40, Ehrenberg in dto. Handb. 2, 1 S. 37, Gareis S. 40, Goldschmidt I S. 602, Makower § 1, XIIb 1, Neufeld-Schwarz § 1 Anm. 42, Staub-Bondi § 1 Anm. 67; HAG München in ZfHR 20 S. 582; KG in KGJ 33 A 109.

[4] Wieland S. 75, Finger in BA 10, 279.

[5] Staub-Bondi § 1 Anm. 67.

Merkmalen der Art und des Gegenstandes ergeben müsse. Derartige absolute Bankiergeschäfte gibt es in Wahrheit nicht. Insbesondere können Kreditgeschäfte allein als solche niemals Bankiergeschäfte sein, denn sonst müßten, wie das Reichsoberhandelsgericht richtig hervorhebt[1], „alle Darlehnsgeschäfte, alle Wechselverpflichtungsgeschäfte als Bankiergeschäfte betrachtet werden". Es kommt außerdem immer, „auf den dem Bankiergewerbe eigentümlichen Gehchäftsbetrieb an". Das Eigentümliche des Kreditgeschäfts der Banken aber beruht, wie schon mehrfach betont, in der Vermittlung des Kreditumlaufs unter Zwischenschaltung des eigenen Kredits, oder, wenn man das gleiche aus anderem Gesichtspunkt betrachtet, in dem gleichzeitigen Betriebe aktiver und passiver Kreditgeschäfte[2]. Wenn also auch im folgenden von Kreditgeschäften als Bankiergeschäften die Rede ist, so ist das immer unter der Voraussetzung zu verstehen, daß sie in einem Geschäftsbetriebe der eben bezeichneten Art vorgenommen werden.

Nur aus privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten unterscheiden sich von den Depositen die Guthaben der Kontokorrentkunden. Die Depositen bestehen in der Regel aus Spargeldern, die Kontokorrentguthaben aus flüssigen Mitteln der Geschäftsleute, doch geht das eine in das andere über. Bei den Kreditbanken ist die Unterscheidung mehr theoretischer Natur und wird vielfach nicht beachtet[3].

2. Im Depositen- und Kontokorrentgeschäft haben die Banken auf den Eingang von Geldern keinen unmittelbaren Einfluß. Ihren die eingehenden Beträge übersteigenden Geldbedarf müssen sie daher auf andere Weise befriedigen. Sie können das durch Eingehung von Nostroverbindlichkeiten, womit man Verbindlichkeiten aus Darlehen bezeichnet, welche die Banken bei anderen Geldquellen aufnehmen. Hierunter fallen auch die Lombarddarlehnsgeschäfte mit der Reichsbank und der preußischen Seehandlung. Außerdem pflegen die Banken sich durch Rediskontierung von Handelswechseln oder Schatzanweisungen bei der Reichsbank Barmittel zu besorgen[4].

---

[1] ROHG 24, 35.

[2] Vgl. Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40.

[3] Leitner S. 211, vgl. auch v. Schulze-Gaevernitz S. 39. Anders bei den Sparkassen, welche sowohl Sparkonten wie auch Kontokorrentkonten führen, denn hier bestehen für die Spareinlagen (Depositen) besondere Deckungsvorschriften.

[4] Leitner S. 218.

3. Auch Wechselverpflichtungsgeschäfte dienen den Banken zur Geldbeschaffung, wie z. B. der Verkauf eigener Akzepte an der Börse, ferner Trassierungen auf andere Banken auf Grund besonderer Kreditverträge ⟨Akzeptationskredite[1]⟩.

4. Die Ausgabe von Banknoten ist hier ebenfalls zu nennen[2]⟩, obwohl das Recht der Notenmission in Deutschland heute auf die Reichsbank und vier Privatnotenbanken beschränkt ist[3]⟩.

5. Die Aufnahme langfristiger Anleihen ist bisher nur bei Bodenkreditinstituten und Körperschaften des öffentlichen Rechts üblich[4]⟩. Obligationen von Kreditbanken gibt es in Deutschland nicht[5]⟩. Jedenfalls aber sind auch derartige Geschäfte, wenn sie der Kreditvermittlung dienen, zu den Bankiergeschäften zu zählen[6]⟩.

B. Die Geschäfte der Kreditgewährung ⟨Aktivgeschäfte⟩.

Die Geschäfte, durch welche die Banken Kredit gewähren, sind zahlreich. Die juristische Literatur nennt unter den Bankiergeschäften nur einen Teil von ihnen, doch sind sie alle Bankiergeschäfte, vorausgesetzt, daß sie in entsprechender Weise, wie im früheren eingehend erörtert, betrieben werden. Soweit ihre Eigenschaft als Bankiergeschäfte in juristischer Hinsicht nicht streitig ist, wird sich die folgende Darstellung auf eine kurze Kennzeichnung der einzelnen Geschäftstypen beschränken.

1. Der ungedeckte sog. Personal- oder Blankokredit weist keine hier zu erörternden Besonderheiten auf[7]⟩. Gerade in diesem Fall zeigt es sich deutlich, daß nicht der Gegenstand allein das Wesen eines Bankiergeschäfts ausmachen kann.

2. Der Diskontkredit wird von den meisten als Bankiergeschäft genannt[8]⟩. Dem Gegenstand nach sind drei Arten zu

[1]⟩ Leitner S. 219.

[2]⟩ Vgl. Anschütz-Völdernd. Art. 272 zu Ziff. 2; v. Gierke, Handw. I S. 517; v. Hahn zu Art. 272 Z. 2; Lehmann-Ring § 1 Anm. 56.

[3]⟩ Obst S. 190.

[4]⟩ Leitner S. 221.

[5]⟩ Die Wagemannsche Denkschrift S. 30 sieht die Schaffung von Bankobligationen vor.

[6]⟩ Vgl. Gareis S. 39.

[7]⟩ Vgl. Leitner S. 4; Obst S. 209.

[8]⟩ U. a. Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40; Staub-B. § 1 A. 67; Gareis S. 39.

unterscheiden, nämlich Wechsel-, Effekten- und Warrantdiskont[1]). Die beiden letzteren Arten kommen weniger häufig vor. Im Effektendiskontgeschäft diskontieren die Banken Schatzanweisungen des Reichs und der Länder, verloste und gekündigte Schuldverschreibungen und ähnliche Papiere. Der Warrantdiskont hat in Deutschland keine wesentliche Bedeutung erlangen können, weil die bisherige gesetzliche Regelung des Lagerscheinwesens sich als ungenügend erwiesen hat[2]). Neuerdings hat die Verordnung über Orderlagerscheine vom 16. 12. 1931 in dieser Beziehung verschiedene Verbesserungen gebracht.

3. Bei den pfandgesicherten[3]) Geldkrediten der Kreditbanken handelt es sich meist um kurzfristige Geschäfte. Unter diesen sind an erster Stelle die Warenbeleihungs- und Warenfinanzierungsgeschäfte zu nennen.

a) Der Warenbeleihung dient das Warenlombardgeschäft[4]). Es ist Kreditgewärung gegen Verpfändung gekaufter lagernder Ware mit Hilfe des Warrants. In Deutschland ist das Geschäft aus dem gleichen Grunde wie der Warrantdiskont (s. o.) wenig entwickelt[5]).

b) Beim Warenreportgeschäft kann von einer Pfandsicherung des Kredits nur im wirtschaftlichen Sinne gesprochen werden. Rechtlich bedeutet das Geschäft Verkauf und Übereignung der auf späteren Termin einem Dritten verkauften Ware an die Bank. Bei Eintritt des Termins läßt die Bank die Ware dem Dritten gegen Zahlung des Kaufpreises aushändigen. Der Gewinn der Bank liegt in dem Unterschied zwischen dem erhaltenen Terminpreis und dem bezahlten Kassapreis[6]).

---

[1]) Leitner S. 225 ff.

[2]) Müller-E. S. 646; Leitner S. 240.

[3]) Die Bezeichnung „pfandgesichert" wird hier mit Leitner im wirtschaftlichen Sinne verstanden. Die hierunter aufgeführten Geschäfte sind nicht alle im strengen Rechtssinne Pfandgeschäfte.

[4]) Die Lombardgeschäfte, zu welchen auch die unten zu nennenden Effekten- und Wechsellombardgeschäfte gehören, sieht man allgemein als Bankiergeschäfte an. So u. a. Brand § 1 Anm. 13; Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40; v. Gierke Handw. 1 S. 515; Staub-B. § 1 Anm. 67; Wieland S. 75; ROHG 24, 37; RGZ 27, 205.

[5]) Leitner S. 250.

[6]) Leitner S. 253

c) Die Sicherungsübereignung von Warenlagern ihre rechtliche Natur als fiduziarisches Geschäft ist hier nicht zu erörtern. Wirtschaftlich dient sie in pfandähnlicher Weise der Sicherung von Krediten und ist daher an dieser Stelle zu nennen.

d) Das Vinkulationsgeschäft dient der „Finanzierung des Handels mit rollenden Gütern"[1]. Das Wesen des Geschäfts liegt darin, daß dem ausländischen Ankäufer und Exporteur gewisser Waren gegen Vinkulierung, d. h. fiduziarische Übereignung des eingekauften Gutes, Kredit gewährt wird[2].

e) Rembours- und Vorschußkredit bezeichnet Leitner treffend als Dokumentenlombardkredite. Beim Rembourskredit handelt es sich meist darum, daß der Importeur durch Vermittlung seiner Bank dem Exporteur einen Akzeptationskredit bei dessen Bank bestellen läßt. Diese Bank akzeptiert dann die Tratte des Exporteurs gegen Aushändigung des Konnossements. Beim Vorschußkredit auf Exportware wird gewöhnlich die Tratte des Exporteurs gegen Übergabe der Dokumente diskontiert[3].

Das Akkreditivgeschäft ist dem Rembourgeschäft ähnlich. Der Unterschied liegt allein darin, daß hier dem Verkäufer der Preis in bar bezahlt wird, während beim Rembourgeschäft die Bank seine entsprechende Tratte akzeptiert. Da es sich um Bargeschäfte handelt, ist das Akkreditivgeschäfte nicht notwendig mit Kreditgewährung verbunden[4]. Bankiergeschäft ist es nur, soweit es Kreditgeschäft ist[5].

f) Hiermit sind die wichtigsten der Warenbeleihungs- und Warenfinanzierungsgeschäfte genannt. Die übrigen kurzfristigen Pfandkreditgeschäfte der Banken weisen keine hier zu erörternden Besonderheiten auf. Als solche sind zu nennen die Effekten- und Wechsellombardgeschäfte, die Beleihung von Edelmetall, die Kredite gegen Verpfändung von Buchforderungen, das Darlehen gegen Verbodmung[6].

[1]) Müller-Erzbach S. 663.

[2]) Von Müller-Erzbach S. 649 und v. Gierke, Handw. I S. 515 als Bankiergeschäft genannt.

[3]) Leitner S. 257; Müller-E. S. 558.

[4]) Müller-E. S. 685; Leitner S. 258.

[5]) v. Gierke, Handw. I S. 515 bezeichnet es schlechthin als Bankiergeschäft.

[6]) Von Gareis S. 40 als Bankiergeschäft genannt.

g) Als langfristiges Pfandkreditgeschäft kommt im Bankbetrieb praktisch nur der Immobiliarkredit in Betracht. Meist sind es besondere Institute, die sich mit diesem Geschäft befassen, insbesondere Hypothekenbanken, Stadtschaften, Landschaften. Auch Versicherungsanstalten und Sparkassen legen ihre Mittel zum Teil in Hypotheken an. Die Kreditbanken pflegen nur in Ausnahmefällen langfristigen Hypothekarkredit zu geben, gewähren aber vielfach kürzere Kontokorrentkredite gegen Sicherungshypothek[1]).

Jedenfalls ist die Gewährung von Immobiliarkredit, der Auffassung der meisten entsprechend, als Bankiergeschäft anzusehen[2]), allerdings auch hier wiederum unter der einschränkenden Voraussetzung eines entsprechenden Geschäftsbetriebs. Bei den Grundkreditgeschäften der Hypothekenbanken und der Kreditbanken ist diesem Erfordernis zweifellos genügt, fraglich aber scheint das bei den Geschäften der Versicherungsanstalten, Stadtschaften, Landschaften und Sparkassen. Hiervon wird weiter unten die Rede sein.

4. Gründungsgeschäfte, Emissionsgeschäfte.

Die Gründungsgeschäfte werden von vielen nicht zu den Bankiergeschäften gezählt[3]). Diese Auffassung ist richtig, denn „das Gründungsgeschäft hat mit Kreditvermittlung nichts zu tun“[4]). Zwar erfordert das Gesetz[5]) die Übernahme sämtlicher Aktien schon im Gründungsstadium, aber die Aktienübernahme darf, entgegen verbreiteter Meinung[6]), nicht als Kreditgeschäft angesehen werden, was im folgenden begründet wird:

[1]) Obst S. 274 ff.

[2]) Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40; Goldschmidt I S. 602; v. Hahn Art. 272 Ziff. 2; Lehmann-Ring § 1 Anm. 56; Staub-Bondi § 1 Anm. 67; ROHG 1, 217.

[3]) Düringer-H. G. § 1 Anm. 40 3; Lehmann-Ring § 1 Anm. 55; v. Schulze G. S. 123; Wieland S. 75. A. M. Anschütz-Völd. Art. 272 zu Ziff. 2; Goldschmidt I, 602; Ehrenberg in Handb. 2, I S. 38; Müller-Erzbach S. 649. RG Recht 1911 Nr. 2371-BA 11, 63 spricht dagegen nicht für die Gegenmeinung, weil hier, wie Wieland S. 76 bemerkt, „Finanzierung nur in Verbindung mit dem Effektenhandel als Bankgeschäft bezeichnet wird“.

[4]) v. Schulze-G. S. 123.

[5]) §§ 188, 189 HGB.

[6]) Goldschmidt I S. 602; Ehrenberg in Handb. 2, I 38; Neufeld-Schwarz § 1 Anm 43; anscheinend auch Bodenmann in Handb I . 71.

Kreditgeschäft im weiten Sinne ist nach Cohn[1] „jeder zweiseitige Vertrag mit sofortiger Leistung und hinausgeschobener Gegenleistung". Bei der Aktienübernahme leistet nun zwar der Übernehmende sofort, aber das zweite Erfordernis der Kreditgeschäfte, daß die Gegenleistung hinausgeschoben sei, trifft nicht zu. Der Übernehmer erhält vielmehr sofort den vollen Gegenwert seiner Leistung in Gestalt der Mitgliedschaft an dem neuentstandenen Aktienverein. Spätere Dividendenzahlungen und bei etwaiger Liquidation die Liquidationsquote sind nicht hinausgeschobene Gegenleistungen für die einstige Übernahme der Aktien, sondern Ausfluß der erworbenen Mitgliedschaft.

Dagegen ist die Übernahme von Obligationen Kredit- und darum Bankiergeschäft, denn hier ist die Gegenleistung — Zinsen und Kapitalrückzahlung — wirklich hinausgeschoben.

Daß die Begebung von Aktien wie von Obligationen aus dem Gesichtspunkt des Effektenumsatzes Bankiergeschäft ist, wurde an früherer Stelle dargelegt[2].

5. Kreditvermietung. Kredit vom Standpunkt des Kreditnehmers — Cohn[3] bezeichnet ihn als die Anwartschaft, Gläubiger zu finden — ist „geldwertes Besitztum"[4] und kann als solches Objekt des Handelsverkehrs sein. So pflegen die Banken ihren eigenen Kredit gegen Provision mietweise zur Verfügung zu stellen[5]. Dieser Einsatz des eigenen Kredits zu Gunsten Dritter kann durch gewöhnliche Bürgschaftsbestellung erfolgen oder in den verschiedenen Arten der Wechselbürgschaft. Die Wechselbürgschaft wird entweder in verschleierter Form durch einfache Unterschrift des Bürgen als Akzeptant oder Indossant, oder offen durch Zeichnung „per aval"[6] geleistet.

v. Schulze-Gaevernitz sieht solche Avalverpflichtungen nicht als Kreditgeschäfte und darum nicht als Bankiergeschäfte an, weil

[1] Bei Endemann, Handbuch II S. 359.
[2] Oben unter I B, am Ende.
[3] Cohn in Endemanns Handb. II S. 364.
[4] Ders. S. 366.
[5] Vgl. Cohn a. a. O, S. 368 u. Leitner S. 393, welcher das Geschäft nicht ganz korrekt als Kreditleihe bezeichnet.
[6] Art. 81 WO.

sie keine Passiva der Bank, sondern nur mögliche Passiva der Zukunft seien[1]. Dieser Auffassung, nach welcher nur Geldkredit als bankmäßiger Kredit gelten könnte, ist nicht zuzustimmen. Zwar ist der Geldkredit die im Bankbetriebe häufigste Kreditform, aber als bankmäßige Kreditgeschäfte wird man richtigerweise auch diejenigen Gewährungen von Sachkredit auffassen müssen, welche typische Objekte bankmäßiger Geschäfte zum Gegenstand haben, nämlich Devisen, Wertpapiere oder Kredit[2]. In diesem Sinne ist die Kreditmiete in doppelter Beziehung Kreditgeschäft. Einerseits nämlich ist der Gegenstand des Geschäfts Kredit, da die Bank ihre eigene Kreditanwartschaft zur Verfügung stellt. Ferner ist das Geschäft aber auch seiner Art nach ein Kreditgeschäft, denn es handelt sich um einen Vertrag mit sofortiger Leistung (Zurverfügungstellung ihres Kredits durch die Bank) und hinausgeschobener Gegenleistung (Wiederfreigabe des Kredits seitens des Nehmers durch Erfüllung der bürgschaftsgesicherten Verbindlichkeit)[3]. Wird aber die Bank aus ihrer Bürgschaft auf Zahlung in Anspruch genommen, so wird nur das alte Kreditverhältnis zwischen Bank und Hauptschuldner — ein Mietkredit mit dem Objekt Kredit[4] — durch einen Tauschkredit mit dem Objekt Geld ersetzt. Das Aval ist also in jedem Falle ein Kredit- und darum ein Bankiergeschäft[5].

6. Das Kautionskreditgeschäft ist in der Regel Geld- oder Effektenmiete[6], unterscheidet sich also von dem Avalkredit durch den Gegenstand. Der Art nach ist es ein echtes Kreditgeschäft zwischen Bank und Kautionsnehmer, denn „die Übertragung nur der Nutzung ist ohne Kreditierung unmöglich"[7]. Wird die Kaution in Anspruch genommen, so tritt auch hier wie beim Aval anstelle des Mietkredits ein Tauschkredit. Das Geschäft wird in

[1] v. Schulze-G. S. 25.

[2] Der Begriff Sachkredit wird in einem weiten, alle Gegenstände der Kreditgewährung außer Geld einschließenden Sinne aufgefaßt. Vgl. Hahn, in Handw. d. Staatswiss. V S. 944.

[3] Vgl. Cohn a. a. O. S. 359; Goldschmidt I S. 406.

[4] Leihkredit im weiteren Sinne Goldschmidts. Vgl. Goldschmidt I S. 406.

[5] Im Ergebnis übereinstimmend Cohn a. a. O. S. 368; Goldschmidt I S. 602.

[6] Leitner S. 412.

[7] Goldschmidt I S. 406.

der juristischen Literatur nirgends unter den Bankiergeschäften genannt, ist aber als Geschäft bankmäßiger Kreditgewährung dazu zu rechnen[1].

7. Der Kontokorrentkredit wird von den meisten als Bankiergeschäft genannt[2], jedoch handelt es sich hier in Wahrheit nicht um einen besonderen Typus von Kreditgeschäften, sondern um eine Sammelbezeichnung für alle Kreditgeschäfte, die über ein Kontokorrent verbucht und verrechnet werden[3].

C. Die sonstigen Voraussetzungen.

Wie schon mehrfach betont, sind Kreditgeschäfte allein als solche niemals Bankiergeschäfte. Es muß hinzukommen, daß sie gewerbsmäßig betrieben werden und der Vermittlung zwischen Gebern und Nehmern von Kredit unter Zwischenschaltung des Kredits des Mittlers dienen[4]. Nur wenn auch diese Vorraussetzungen vorliegen, sind die oben aufgeführten Kreditgeschäfte Bankiergeschäfte.

Aus dieser Feststellung ergibt sich die Beantwortung verschiedener in Literatur und Rechtsprechung erörterter Einzelfragen:

1. Die Geschäfte der Geldleiher, insbesondere der Pfandleiher, werden allgemein und mit Recht nicht als Bankiergeschäfte angesehen. Die Begründung ist nicht einheitlich. Die meisten stützen sich auf die Verkehrsauffassung, nach welcher Geld- und Pfandleiher nicht Bankiers seien[5]. Von den Pfandleihgeschäften wird vielfach angenommen, daß sie sich durch die Art der Beleihungsobjekte von den bankmäßigen Lombardgeschäften unterscheiden; im Pfandleihgeschäft würden Gebrauchsgegenstände, beim

---

[1] Das Kautionseffektengeschäft wird nach Leitner von gewissen Unternehmungen als Spezialität gepflegt. Als Beispiel nennt Leitner die erste Berliner Kautionsgesellschaft AG, die sich die notwendigen Gelder über eine holländische Gesellschaft durch Ausgabe von Anleihen beschaffte. Mit seinem gleichzeitig auf Aufnahme und Gewährung von Kredit gerichteten Geschäftsbetrieb wies dieses Unternehmen die typischen Merkmale einer Bank auf.

[2] U. a. Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40; Staub-B. § 1 Anm. 67; v. Gierke, Handw. I S. 515; Goldschm. I S. 602.

[3] Vgl. Leitner S. 4; Thöl S. 115; Obst S. 208.

[4] Vgl. die Definition der Bankiergeschäfte oben S. 22.

[5] Brand § 1 Anm. 13 d; Ehrenberg in dto, Handb. 2, I S. 38; v. Gierke, Handw. I S. 515; KG in OLGR 8, 379; ähnl. auch Staub-Bondi § 1 Anm. 69.

Banklombard dagegen Wertpapiere, Edelmetalle und Kaufmannsware beliehen[1]). Das preußische Pfandleihgesetz[2]) macht diese Unterscheidung nicht, denn in dessen § 10 werden auch Wertpapiere als Pfänder der Pfandleiher genannt. Lehmann-Ring ferner verweist auf die Verschiedenheit der für das Bankgewerbe und für das Pfandleihgewerbe geltenden gesetzlichen Regelung[3]).

Diese Gesichtspunkte treffen nicht den Kern der Frage. Der innere Grund dafür, daß die Geschäfte der Geld- und Pfandleiher nicht Bankiergeschäfte sind, liegt in dem Fehlen einer wesentlichen Voraussetzung: sie dienen nicht der Vermittlung zwischen Gebern und Nehmern von Kredit, da der Geld- und Pfandleiher allein aktive Kreditgeschäfte betreibt[4]).

Entsprechendes gilt von Immobilienbeleihern, Baugeldgebern und ähnlichen Personen, die nur aus eigenem Vermögen Kredite gewähren[5]).

2. Sparkassen vermitteln ebenso wie Banken den Kreditumlauf. Allerdings liegt bei den Sparkassen das Schwergewicht auf den Passivgeschäften, aber sie müssen immer auch Aktivgeschäfte betreiben, um die Spareinlagen entsprechend verzinsen zu können[6]). Daher wird mit Recht aus solchen Gesichtspunkten nichts gegen ihre Eigenschaft als Banken eingewendet[7]).

Dagegen fehlt es vielfach an der Absicht, Gewinn zu erzielen. Früher war das, dem Wesen der Sparkassen entsprechend, die Regel, seit dem Kriege sind sie jedoch mehr und mehr zu gewerblicher Geschäftsführung übergegangen[8]). Jedenfalls aber sind Sparkassen

[1]) ROHG 24, 37; Brand § 1 Anm. 13 d; Makower § 1, XII b 4.

[2]) Gesetz betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. 3. 1881, Ges. Smlg. S. 265.

[3]) Lehmann-Ring § 1 Anm. 56.

[4]) Übereinst. Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40, 2.

[5]) Vgl. OLG Hamburg in OLGR 27, 295; Finger in BA 10, 279; IV. Bankiertag S. 140.

[6]) Vgl. Hoffmann in Handw. d. Staatswiss. 7 S. 675. Eine Sparkasse „als solche" (Wieland S. 75 A 87), d. h. eine Sparkasse, die nur Depositengeschäfte betreibt, dürfte kaum vorkommen.

[7]) Staub-B. § 1 Anm. 69; Gareis S. 40; KG in OLGR 3, 415 = Entsch. FG 2. 176 = KGJ 22 A 286; KGJ 30 A 109; KG Seuff. Arch. 56, 405.

[8]) Vgl. RGZ 116, 227, Leitner S. 17.

in den Fällen, in denen keine Gewinnabsicht, also kein gewerblicher Geschäftsbetrieb vorliegt, nicht Banken, ihre Kreditgeditgeschäfte nicht Bankiergeschäfte [1].

3. Sogen. Wettkonzerne betreiben passive Kreditgeschäfte, indem sie Geldeinsätze ihrer Kunden ohne sofortige Gegenleistung entgegennehmen. Dennoch handelt es sich hier nicht um Bankiergeschäfte, da die eingenommenen Gelder nicht zu Kreditgewährungen, sondern zu gewerbsmäßigem Glücksspiel verwendet werden [2].

4. Keine Bankiergeschäfte sind ferner die Geschäfte von Maklern, Agenten und sonstigen Personen, welche nur Kreditgewährungen zwischen Dritten vermitteln, denn hier fehlt es an der notwendigen Zwischenschaltung des eigenen Kredits. Beispielsweise seien hier genannt die Geschäfte der Makler, welche kapitalbedürftige Unternehmer mit Geldgebern zum Zwecke der Beteiligung in Verbindung bringen, ferner die Geschäfte von Personen, welche den Abschluß von Baugeldkrediten zwischen Hypothekenbanken und mittellosen Grundeigentümern dadurch ermöglichen, daß sie sich der Bank gegenüber zur Annahme und richtigen Verwendung der auszuzahlenden Raten verpflichten [3].

III. Die Nebengeschäfte der Banken.

Nebengeschäfte der Banken [4] sind alle diejenigen Geschäfte, welche regelmäßig von Banken betrieben werden, ohne jedoch unter die oben gegebene Definition der Bankiergeschäfte zu fallen. Ihnen fehlt die Eigenschaft, für sich allein genommen denjenigen, der sie gewerbsmäßig betreibt, zum Bankier zu machen [5].

[1] Goldschmidt I S. 605; Endemann in dto. Handb. I, 72; vgl. auch RG Jur. W. 00,274; Düringer-H.-G. § 1 Anm. 4; Staub-Bondi r 1 Anm. 7.

[2] Vgl. RGSt 57, 361; Weinmann S. 13.

[3] Vgl. RGZ 38, 18; Staub-B. § 1 Anm. 67 (welcher diese Leute fälschlich als Baugeldgeber bezeichnet, obwohl die Kredite nicht von ihnen, sondern von der Hypothekenbank gewährt werden), Neufeld-Schwarz § 1 Anm. 42. Betr. Hypotheken- und Grundstücksmakler sowie sonstige „Vermittler" vgl. ferner KGJ 42, 154; OLGR 27, 295; Riesser in BA 1, 51; ders. ebd. 1, 83; IV. Bankiertag S. 140.

[4] Von vielen werden sie als Hilfsgeschäfte bezeichnet, während Dür.-H. (§ 1 Anm. 40, 3) unter Hilfsgeschäften eine Unterart der Nebengeschäfte versteht. Die Unterscheidung von Dür.-H. ist für den vorstehenden Zusammenhang nicht von Bedeutung.

[5] Vgl. Staub-B. § 1 Anm. 64 u. 68; Dür.-H.-G. § 1 A. 40.

Hinsichtlich der Frage, ob manche Geschäfte zu den eigentlichen Bankiergeschäften oder zu den Nebengeschäften zu rechnen sind, gehen die Meinungen häufig auseinander, je nachdem der Kreis der eigentlichen Bankiergeschäfte enger oder weiter gezogen wird. v. Gierke, der den Begriff der Bankiergeschäfte wohl am weitesten auffaßt, kommt folgerichtig dazu, überhaupt keine „Nebenbetätigungen der Banken" anzuerkennen[1].

Vielfach ist der Streit um die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Gruppe von mehr theoretischer als praktischer Bedeutung, denn zu Zweifeln geben meist nur solche Geschäfte Anlaß, die für sich allein kaum jemals Gegenstand eines Gewerbetriebes sind, sondern regelmäßig nur im Zusammenhang mit sonstigen unstreitigen Bankiergeschäften betrieben werden[2].

Verschiedene streitige Fälle, in welchen es sich nach den obigen Ausführungen um Nebengeschäfte handelt, sollen nachstehend kurz erörtert werden.

A. Der Handel mit Edelmetallen. Wenn er hier als eine Nebenbetätigung der Banken angesehen wird, so entspricht das sowohl der Verkehrsauffassung wie auch der Tatsache, daß das Geschäft nur von wenigen besonders kapitalstarken Instituten und meist nur zu Arbitragezwecken betrieben wird[3]. Gleicher Ansicht scheinen diejenigen, deren Definition oder Aufzählung der Bankiergeschäfte den Edelmetallhandel nicht umfaßt[4].

B. Das Depotgeschäft gilt nach überwiegender Meinung mit Recht als Nebengeschäft. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in dem Depotgesetz von 1896, welches allgemein von Kaufleuten spricht[5].

[1] v. Gierke, Handw. I S. 514.

[2] Vgl. Ehrenberg in dto. Handb. 2, I, 37.

[3] Vgl. Obst S. 294.

[4] Vgl. u. a. Brand § 1 Anm. 12a; Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40 u. Anm. 40 Nr. 3; Neufeld-Schwarz § 1 A. 41; Staub-B. § 1 Anm. 65 u. 68; Ritter § 1 Anm. 7; Wieland S. 74/75. A. M. Anschütz-Völd. Art. 272 zu Ziff. 2; Endemann in dto. Handb. I 70; Gareis S. 39; Goldschmidt I S. 602; v. Hahn Art. 272 zu Ziff. 2.

[5] So Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40, 3; Finger in BA 10, 279; Lehmann-R. § 1 Anm. 56; Müller-E. S. 649, Neufeld-Schw. § 1 Anm. 44, Ritter § 1 Anm. 7; Staub § 1 Anm. 68; Wieland S. 75; A. M Brand § 1 Anm. 13; Cosack S. 15; Ehrenberg in dto. Handb. 2, I S. 38; v Gierke, Lehrbuch S. 36; Heinsheimer S 13; Makower § 1, XIIb 1; die folgenden Gegenmeinungen aus der Zeit vor dem Depotgesetz können nicht voll ins Gewicht fallen: Goldschmidt I, 602; Staub, Komm ADHGB Art. 272 Ziff. 2 § 8; Thöl S. 117; ROHG II, 97.

C. Der Giro-, Scheck- und Anweisungsverkehr. Es wurde schon an früherer Stelle ausgeführt, daß die Geschäfte der alten Girobanken nach der damaligen Lage der Dinge als typische Bankiergeschäfte gelten mußten, daß sich aber der Giroverkehr der modernen Kreditbanken von dem der alten Girobanken nach Art und Zweck unterscheidet[1]. Die dort gezogene Folgerung, daß das heutige Girogeschäft kein Bankiergeschäft sei, ist hier dahin zu ergänzen, daß es als Nebengeschäft der Banken aufzufassen ist. Die den Zahlungsverkehr erleichternden Girogeschäfte werden von den Kreditbanken allein als geeignetes Mittel zur Heranziehung fremder Kapitalien betrieben und sind daher nur Hilfsgeschäfte für den Kreditverkehr[2]. Entsprechendes gilt von den gleicherweise nur dem Zahlungsverkehr dienenden Scheck- und Anweisungsgeschäften[3].

D. Die Inkassogeschäfte sind Hilfsgeschäfte für den Kredit- und den Devisenverkehr der Banken, also ebenfalls Nebengeschäfte[4]. Die Ansicht, daß sie Bankiergeschäfte seien, dürfte auch im Hinblick darauf abzulehnen sein, daß Wechselinkassos vielfach von Nichtbankiers, insbesondere von Gerichtsvollziehern und der Post[5] betrieben werden.

---

[1] Vgl. oben, erster Hauptteil, unter II C 1.

[2] So Finger, BA 10, 279; Leitner S. VIII; Ritter, 1 § Anm. 7; v. Schulze-Gaevernitz S. 10; Staub-Bondi § 1 Anm. 68. A. M. Cosack S. 15; Ehrenberg in dto. Handb. 2, I S. 38; Goldschmidt I S. 602; v. Hahn Art. 272 zu Ziff. 2; Makower § 1, XII b 3; Müller-E. S. 650; Thöl S. 116; Wieland S. 74.

[3] Nach Düringer-H.-G. § 1 Anm. 40, 2 ist der Scheckverkehr Bankiergeschäft, das Zahlungs- und Anweisungsgeschäft Nebengeschäft; im übrigen unterscheidet sich der Stand der Meinungen nicht wesentlich von dem hinsichtlich der Girogeschäfte (vorige Anmerkung).

[4] So Brand, § 1 Anm. 13 d; Leitner, S. VIII; Ritter, § 1 Anm. 7; v. Schulze-Gaevernitz, S. 25; a. A. dagegen die meisten.

[5] § 20 I, 1 Postordnung vom 30. I. 1929.

Anhang.

Ueber den Begriff der Wertpapiere, unter besonderer Berücksichtigung der umsatzfähigen Wertpapiere im Sinne des § 1 HGB.

Der Begriff der Wertpapiere verdankt seine Aufnahme in der Gesetzessprache dem ADHGB, aus welchem er in das neue Handelsgesetzbuch und eine Reihe weiterer Gesetze, insbesondere die ZPO, das Börsen-Gesetz, das Depot-Gesetz und das BGB übergegangen ist[1]). Trotz seiner vielfachen Verwendung ist die genaue Abgrenzung des Begriffs auch heute noch lebhaft umstritten, und zwar liegt der Grund der Kontroversen einerseits in dem schwankenden kaufmännischen Sprachgebrauch, andererseits in dem Umstand, daß die Gesetze das Wort bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne gebrauchen[2]).

Einigkeit besteht allerdings insoweit, als allgemein anerkannt wird, daß das Wesen der Wertpapiere in der eigenartigen Beziehung zu suchen ist, welche zwischen dem Recht und dem das Recht verbriefenden Papier besteht.[3]) In dem Sinne bemerkte schon Savigny hinsichtlich der Inhaberpapiere, daß die Obligation in der Urkunde verkörpert sei[4]), und in ROHG XXV 352 heißt es vom Lagerschein, daß das Papier als Träger des Rechtsverhältnisses erscheine.

Auf dem Boden dieser Verkörperungstheorie steht die Lehre Gierkes. Papier und Recht stellen danach „im Bereiche ihrer Verbindung ein einheitliches Rechtsgebilde" dar, das nach außen durch

[1]) Vgl. HGB §§ 1, II Z. 1, 369, 381, 383, 400, 429 II, 462, 607; ZPO §§ 108, 508, 821, 822, 831; Börsengesetz § 30; Dep.-Ges. § 12; BGB §§ 232–236, 372, 437 II, 702, 1296, 1667 II, 1807, 1812, 1813, 1818, 1819, 1960.

[2]) Vgl. die Beispiele bei Brunner 141, Jacobi-Ehr. S. 130 ff.

[3]) Vgl. u. a. Brunner, S. 144; Schwerin, S. 3; Gierke. Priv. Recht II, S. 106; Wieland, Festgabe, S. 1.

[4]) Savigny, Obligationenr. II, 99 u. 130 Anm. a).

den Sachkörper, nach innen durch das Recht bestimmt wird[1]). Die Übertragung des Rechts soll allein den Regeln des Sachenrechts unterstehen. Daher der Satz: „Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier“[2]).

„Der Ausdruck ‚Verkörperung‘ trifft durchaus zu“, was gegenüber dem Brunnerschen Widerspruch von Jung mit Recht hervorgehoben wird[3]). Eine andere Frage ist aber die, ob die Verkörperungstheorie eine allein hinreichende Grundlage für den Wertpapierbegriff gibt. Das ist nicht der Fall, denn sie bleibt die Erklärung auf die Frage schuldig, worin sich eigentlich die Verkörperung des Rechts äußert. Der Satz, daß das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folge, kann diese Antwort nicht geben, denn er gilt nicht in der behaupteten Allgemeinheit, z. B. bedeutet Untergang des Papiers nicht auch den Untergang des Rechts, denn das vernichtete Papier kann erneuert werden; ferner folgt bei Rectapapieren nach § 952 BGB gerade umgekehrt das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier.

Brunner versucht daher mit Recht, den Begriff der Wertpapiere auf andere Grundlagen zu stützen. Er findet diese in ihrer Urkundseigenschaft. „Wertpapiere sind Urkunden über Privatrechte“, und zwar solche, die über die Entstehung eines Rechts aufgenommen werden. Hiervon werden diejenigen Urkunden ausgeschieden, die nur „beweisrechtliche“ Funktionen haben und von denen mit „privatrechtlicher“ Wirkung solche, deren Funktion allein die Entstehung, nicht aber die Verwertung des Rechts betrifft. Die Brunner'sche Begriffsbestimmung lautet entsprechend:

> „Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist“[4]).

Gegen die Brunnersche Definition hat Adler eingewendet, sie sei viel zu weit und die von ihr hervorgehobenen Merkmale seien nicht kennzeichnend[5]). Adler sieht das Charakteristikum der Wertpapiere in erster Linie in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für den

[1]) Gierke, Privatrecht II, S. 107.
[2]) Gierke, ebenda, S. 116.
[3]) Brunner b. Endemann, S. 143; Jung bei Stammler, S. 844.
[4]) Brunner bei Endemann, S. 147.
[5]) Adler, S. 20.

Kreditverkehr, insbesondere der erhöhten Absatz- und Umsatzfähigkeit der durch sie verbrieften Werte. Das Wertpapier stelle die Forderung in der absatzfähigsten Gestalt dar und daher sei die Wertpapierqualität „im ökonomischen Sinne vollkommen gleichbedeutend mit der Negotiabilität". Für die Ermittlung des juristischen Wertpapierbegriffs komme es auf die Feststellung an, auf welcher juristischen Eigenschaft die Negotiabilität beruhe. Adler ist der Ansicht, daß sie sich allein auf den Umstand gründet, „daß der Schuldner nur an den Inhaber ⟨an keinen anderen⟩ zahlen kann" und gelangt daher zu folgender Definition:

„Wertpapier ist eine Urkunde über ein Recht, welches, solange die Urkunde tatsächlich und rechtlich besteht, mit befreiender Wirkung für den Verpflichteten nur von deren Inhaber ausgeübt werden kann; läßt der Verpflichtete die Ausübung durch eine andere Person zu, so trägt er die Gefahr, daß diese Person nicht der rechte Gläubiger war oder ein neuer Gläubiger ihm erwächst" [1]).

Die Adlersche Definition ist zu eng. Die mit ihr beabsichtigte Ausscheidung der als nicht „negotiabel" angesehenen Rectapapiere aus dem Kreise der Wertpapiere entspricht weder der Auffassung des Verkehrs, noch der des Gesetzes. Insbesondere geht aus der Entwicklungsgeschichte des § 1 Ziff. 1 HGB unzweifelhaft hervor, daß hier in den Begriff der Wertpapiere auch gewisse Arten von Rectapapieren einbezogen sind [2]).

Ferner ergibt sich eine Unrichtigkeit der Adlerschen Definition aus folgender Erwägung: Wenn Adler das Wesensmerkmal der Wertpapiere darin sieht, daß das verbriefte Recht mit befreiender Wirkung für den Schuldner nur von dem Inhaber der Urkunde ausgeübt werden kann, so folgt hieraus ein Umkehrschluß, daß bei Nichtwertpapieren ⟨im Adlerschen Sinne⟩ der Nichtbesitz der Urkunde auf Seiten des das Recht Ausübenden niemals der Befreiung des Schuldners entgegensteht. Letzteres müßte insbesondere für Rectapapiere gelten, die Adler ausdrücklich als Nichtwertpapiere bezeichnet. Das aber steht in Widerspruch mit der Tatsache, daß der Schuldner der in einem Rectapapier verbrieften Forderung dann

[1]) Adler, S. 25.

[2]) Vgl. Dür.-Hachenb. § 1 Anm. 27; Staub-Bondi § 1 Anm. 40; RG 36/39; ferner die weiter unten folgenden näheren Ausführungen.

nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Zedenten zahlen kann, wenn dieser nicht mehr im Besitz des Papieres ist[1].

In den erwähnten Punkten kann, wie gesagt, den Darlegungen Adlers nicht zugestimmt werden. Andererseits aber ist es als sein wesentliches Verdienst anzuerkennen, daß er mit Nachdruck — allerdings nicht ohne in ein entgegengesetztes Extrem zu verfallen — auf die Einseitigkeit der Brunnerschen Lehre hingewiesen hat. Das Wesen des Wertpapieres erschöpft sich nicht, wie Brunner meint, in der Wirkung des Papierbesitzes auf das Fordernkönnen des Gläubigers. Eine solche Auffassung übersieht das von Adler mit Recht hervorgehobene teleologische Moment, nämlich den den Wertpapieren innewohnenden Zweck, Forderungen durch Erhöhung ihrer Absatzfähigkeit in den volkswirtschaftlichen Kreditumlauf einzuschalten[2].

Ein zwischen dogmatischer und teleologischer Betrachtungsweise vermittelnder Standpunkt wird von Jacobi vertreten[3]. Seine ausführliche Darstellung baut einerseits auf den Gedanken Brunners auf, an dessen Definition sich die „vorläufige Begriffsbestimmung" Jacobis eng anlehnt. Nach dieser sind „Wertpapiere solche das Recht verbriefende Papiere, deren Besitz zur Rechtsausübung notwendig ist"[4]. Innerhalb dieses Rahmens aber entwickelt Jacobi den Begriff unter besonderer Betonung des schon von Adler hervorgehobenen Zweckgedankens. So sieht Jacobi in Übereinstimmung mit Adler den wirtschaftlichen Zweck des gesamten Wertpapierrechts in der Erleichterung des Absatzes von Forderungen[5]. In der Folge aber gelangt Jacobi zu von der Adlerschen Auffassung durchaus abweichenden Ergebnissen. Während Adler, allein den Schutz des Papiererwerbers in Betracht ziehend, die Rectapapiere aus dem Wertpapierbegriff ausscheidet[6], werden diese von dem Jacobischen Begriff, welcher vorwiegend die Legitimationswirkung

---

[1] Jacobi bei Ehrenberg, S. 205, 448; Wieland, S. 5; Schwerin, S. 52.

[2] Vgl. Adler, S. 21.

[3] acobi bei Ehrenberg, S. 125 ff.; derselbe, Grundriß, des Rechts der Wertpapiere; ders. in Ztschr. f. Hand., Bd. 85, S. 21 ff.

[4] Jacobi bei Ehrenberg, S. 130; übereinst. Staub zu § 1 Anm. 39b.

[5] Jacobi bei Ehrenberg, S. 206.

[6] Adler, S. 24/25.

des Papiers für Gläubiger und Schuldner berücksichtigt, mitumfaßt. Das Wertpapier ist nach Jacobi seinem Wesen nach Legitimationsmittel, dessen Rechtsscheinwirkung sich bald zugunsten des Gläubigers, bald zugunsten des Schuldners äußert. Diese Auffassung findet Ausdruck in seiner folgenden Definition:

„Wertpapiere sind Urkunden über Berechtigungen, bei denen 1) der Schuldner sich in Verhandlungen mit dem durch das Papier nicht ausgewiesenen Gläubiger nicht einzulassen braucht und 2) in dem Sinne auch nicht mit ihm wirksam verhandeln kann, daß solche Verhandlungen mit dem früheren, nicht im Papierbesitz befindlichen Gläubiger ohne Wirkung sind, wenn dieser frühere Gläubiger bei den Verhandlungen nicht mehr Gläubiger war" [1].

Daß die Legitimationswirkung eine vollkommene sei in dem Sinne, daß der Schuldner sich mit der Prüfung der äußeren Legitimation begnügen kann, wird nicht gefordert. Das erweist sich insbesondere bei den Rectapapieren, welche den Gläubiger dem Schuldner gegenüber nur als „Nochberechtigten" ausweisen, im Gegensatz zu den Inhaberpapieren und Orderpapieren, welche den Inhaber auch als berechtigt Gewordenen legitimieren [2].

Schwerin ist der Ansicht, daß die Legitimationskraft der Wertpapiere von Jacobi zu weitgehend betont werde [3]. Diese soll nur Inhaberpapieren und technischen Orderpapieren zukommen, die Schwerin als Wertpapiere im engeren Sinne gegen einfache Orderpapiere und Rectapapiere abgrenzt. Nur für die erste Gruppe sei „das verbindende Element die gesteigerte Verkehrsfähigkeit", während es für die zweite Gruppe fehle [4]. Infolge dieser Auffassung kann Schwerin für die Wertpapiere im weiteren Sinne kein gemeinsames Zweckmoment feststellen, obwohl er selbst an anderer Stelle erklärt, daß für die Begriffsbestimmung der Wertpapiere der teleologische Gesichtspunkt wesentlich sei [5].

Die Ansicht Schwerins, daß Recta- und einfache Orderpapiere keine gesteigerte Verkehrsfähigkeit aufweisen, ist nicht zutreffend, denn, wie auch Schwerin zugibt, haben sie den Rechtsschein der

[1] Jacobi, Grundriß, S. 11.
[2] Jacobi bei Ehrenberg, S. 205.
[3] Schwerin, S. 2.
[4] Schwerin, S. 10.
[5] Schwerin, S. 3.

Nochberechtigung für sich. Dessen Kehrseite aber ist es, daß nach Abtretung der Forderung der Schuldner nicht mehr mit befreiender Wirkung an den alten Gläubiger leisten kann, wenn dieser nicht mehr im Besitz des Papiers ist[1]. Hierdurch aber ist die Verkehrsfähigkeit der Forderung insofern erhöht, als der Dritterwerber gegen Verfügungen des alten Gläubigers nach der Zession ohne weiteres gesichert ist, sodaß die sonst notwendige Anzeige nach § 407 BGB entbehrlich wird[2].

Auch von Wieland wird die Jacobische Auffassung der Legitimationskraft der Wertpapiere abgelehnt. Nicht in dem Schutze des Schuldners, sondern in dem des Erwerbers bestehe der Zweck des Wertpapieres. Wenn von Jacobi „bald das Interesse des Schuldners, bald das des Gläubigers, in den Vordergrund geschoben werde", so beweise das, daß in der Legitimationswirkung ein einheitliches Prinzip nicht zu finden sei[3]. Dagegen weist Jacobi mit Recht auf die innere Wechselwirkung zwischen der Legitimationskraft zugunsten des Schuldners und derjenigen zugunsten des Zessionars hin. Es werden hier verschiedene Ziele durch eine Rechtsidee verwirklicht, und darum ist es auch berechtigt, von einem einheitlichen Prinzip zu sprechen[4].

Eine zusammenfassende Betrachtung führt zu folgendem Ergebnis:

Zwischen dogmatischer (vgl. Brunner) und teologischer (vgl. insbesondere Adler) Auffassung des Begriffs der Wertpapiere besteht kein innerer Gegensatz, denn in Wahrheit handelt es sich nur um Betrachtung des gleichen Gegenstandes aus verschiedenen Gesichtspunkten[5]. Dies wird von Jacobi richtig erkannt, dessen Darstellung einerseits von der dogmatischen Brunnerschen Lehre ausgeht und andererseits in weitem Maße den Zweckgedanken zur Geltung bringt. Beide Auffassungen sind bestimmt, sich zu ergänzen, und daher ist jede Überspannung der Betonung des einen wie des anderen Gesichtspunktes abzulehnen. Insbesondere ist zu bedenken,

---

[1] Vgl. Jacobi bei Ehrenberg, S. 205, Schwerin S. 54.
[2] Vgl. Wieland, S. 5.
[3] Wieland, S. 3.
[4] Jacobi, Ztschr. f. Hand. 85/27.
[5] Vgl. dazu Wieland, S. 4.

daß niemals der Zweck eines Rechtsinstituts allein dessen Begriff ausmachen kann, vielmehr kann der Zweck nur den Weg weisen, auf welchem die richtige Begriffsbestimmung zu finden sein wird. Daher ist Wieland zuzustimmen, welcher in der Darstellung Jacobis „die Ausfüllung des gewonnenen Rahmens sowie die sachliche Begründung und Vertiefung der von Brunner gelehrten Sätze" sieht [1].

Es wurde schon eingangs erwähnt, daß das Gesetz den Begriff der Wertpapiere in verschiedenem Sinne verwendet, sodaß es für die einzelnen Gesetzesstellen jeweils besonderer Festellung bedarf, ob und inwieweit eine Abweichung von dem allgemeinen Begriff vorliegt. Insbesondere wird auch hinsichtlich des § 1 Z. 1 HGB von keiner Seite bestritten, daß hier der Ausdruck Wertpapiere in einem speziellen engeren Sinne gebraucht wird, und zwar ergeben Zusammenhang, Zweck und Entstehungsgeschichte der Bestimmung, daß sie unter Wertpapieren nur solche versteht, die ihrer Art nach für den Handel bestimmt sind [2]. So sprach das ADHGB ausdrücklich von Handelspapieren, als welche es in Art. 271 Staatspapiere, Aktien und andere für den Handelsverkehr bestimmte Papiere bezeichnete. Ferner heißt es in der Denkschrift [3], daß es sich zweifellos um Papiere handele, „die ihrer Natur nach, insbesondere mit Rücksicht auf ihre erleichterte Übertragbarkeit, als Gegenstände des Handelsverkehrs in Betracht kommen".

Während insoweit Übereinstimmung herrscht, gehen die Meinungen hinsichtlich der Abgrenzung des Kreises dieser für den kaufmännischen Umsatz bestimmten, also kurz gesagt, umsatzfähigen Wertpapiere auseinander. Es fragt sich, worin die besondere Eigentümlichkeit dieser Papiere beruht, durch welche sie sich gegenüber den Wertpapieren im allgemeinen Sinne unterscheiden.

Wie schon im früheren dargelegt wurde, sind Wesen und Zweck aller Wertpapiere in der erhöhten Absatzfähigkeit der Forderung zu erblicken. Andererseits ergibt der Sinn des § 1 Z. 1 HGB, daß das besondere Merkmal der dort gemeinten Papiere offenbar ebenfalls auf ihrer Eignung für den kaufmännischen Ver-

[1] Wieland in Ztschr. f. Hand. Bd. 83, S: 300.

[2] Staub-Bondi, § 1 Anm. 39b; Dür.-Hachenburg, § 1 Anm. 27; Lehmann-Ring, § 1 Anm. 49, Jacobi bei Ehrenberg, S. 131.

[3] Denkschrift, S. 10.

kehr beruht. Daher kann es sich dort nur um solche Wertpapiere handeln, die sich gegenüber denjenigen im allgemeinen Sinne durch einen besonders gesteigerten Grad der Umsatzfähigkeit auszeichnen [1]. Die Grenze mit absoluter Sicherheit zu ziehen, dürfte kaum möglich sein. Aus diesem Grunde scheinen auch die meisten auf eine begriffliche Festlegung zu verzichten [2]. Jedenfalls wird in manchen Einzelfällen nur die Verkehrsauffassung entscheiden können, wie auch RGStr. 11/429 und entsprechend RGZ 67/91 hervorheben, daß die Bestimmung eines Wertpapieres für den Handelsverkehr unter Berücksichtigung der „maßgebenden Bedürfnisse und Anschauungen des Verkehrslebens" zu beurteilen sei. Im Prinzip aber ist Jacobi zuzustimmen, welcher diejenigen Wertpapiere als Handelspapiere ansieht, deren Umsatzfähigkeit weder durch unbekannte Einwendungen noch durch Übertragungsverbote beeinträchtigt wird [3].

Daß das Handelspapier keine unbekannten Einwendungen verträgt, wird schon in ROHG 24/258 betont, und in gleichem Sinne spricht RGZ 16/85 von dem Erfordernis „einer gesicherten Realisierung des Papieres" [4]. Einen rechtlichen Schutz gewähren in dieser Hinsicht Inhaberpapiere und technische Orderpapiere, welche daher in Übereinstimmung mit RGStr. 11/428 in erster Linie als Handelspapiere zu nennen sind. Aber dem Handel kommt es, wie Jacobi bemerkt, nicht so sehr auf die rechtliche Seite an, wie auf die tatsächliche Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Einwendungen [5]. Daher rechnet das ADHGB Staatspapiere und Aktien zu den Handelspapieren, obschon sie auch Rectapapiere sein können, denn bei derartigen massenhaft nach den gleichen prospektmäßig festgelegten Bedingungen emittierten Papieren sind persönliche Einwendungen praktisch kaum zu befürchten [6]. Auch auf den Namen lautende Aktien und Interimsscheine gehören demnach zu den umsatzfähigen Wertpapieren (RGZ 36, 38), sofern sie nicht besonderen

---

[1] Jung bei Stammler S. 850.

[2] Staub-Bondi, § 1 Anm. 39b; Dür.-Hachenburg § 1 Anm. 27; Lehmann-Ring, § 1 Anm. 49.

[3] Jacobi bei Ehrenberg, S. 139.

[4] Ebenso Staub-Bondi, § 1 Anm. 39b.

[5] Jacobi bei Ehrenberg, S. 131, ebenso Diederichs, S. 511.

[6] Jacobi bei Ehrenberg, S. 131.

Umsatzbeschränkungen durch Vinkulierung unterliegen, worauf im folgenden zurückgekommen wird.

Der preußische Kuxschein ist ebenfalls Handelspapier. Zwar leugnen verschiedene seinen Charakter als Wertpapier überhaupt, wie Noth[1], welcher ihn nur als einen Auszug aus dem Gewerkenbuch ansieht. Mit Recht wendet hiergegen Diederichs[2] ein, daß auch andere Wertpapiere auf Grund von Büchern ausgestellt werden, deren Inhalt sie wiedergeben. So stellt z. B. die Namensaktie einen Auszug aus dem Mitgliederbuch, der Hypothekenbrief einen Auszug aus dem Grundbuch dar.

Werneburg bestreitet die Wertpapiereigenschaft des Kuxscheins, indem er sich auf die Jacobische Definition der Wertpapiere stützt[3], er steht damit aber in Widerspruch mit der Auffassung Jacobis selbst, welcher den Kuxschein ausdrücklich als Wertpapier bezeichnet[4].

Wenn aber die Kuxscheine, wie hier angenommen wird, Wertpapiere sind, dann sind sie auch Handelspapiere, denn sie werden in Massenemissionen unter gleichen prospektmäßigen Bedingungen für alle Erwerber ausgegeben und „eignen sich ebenso wie Aktien dazu, als Gegenstand des Handels und der Spekulation zu dienen" (RGZ 47, 107). Diese Auffassung entspricht einer ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG 47 107, 54 351, 121 48), welche auch in der Literatur überwiegend Zustimmung findet[5].

Nicht zu den umsatzfähigen Wertpapieren gehören solche, deren Veräußerbarkeit durch Übertragungsverbote beschränkt wird[6]. Für den praktisch bedeutsamen Fall der vinkulierten Namensaktie ist das allerdings streitig. Das Reichsgericht ist der Ansicht, daß Art. 271 Z. 1 ADHGB mit dem Ausdruck „Aktien und andere für den Handelsverkehr bestimmte Wertpapiere" alle Aktien ohne Ausnahme als Handelspapiere bezeichnen wollte[7]. In der Begrün-

[1] Gewerkenbuch und Kuxschein, S. 88 Abs. 2.
[2] In Ztschr. f. Hand. 63/499.
[3] Werneburg: Die Kuxe im Bank- und Börsenverkehr, 7.
[4] Jacobi bei Ehrenberg, S. 133 Anm. 29; vgl. Veit-Simon in DJZ 1918, S. 721.
[5] Staub-Bondi § 1 Anm. 40; Neufeld Schwarz, § 1 Anm. 29; Jacobi bei Ehrenberg, S. 133, Anm. 29, Diederichs, S. 509 ff.
[6] Jacobi bei Ehrenberg S. 131.
[7] Rg 36/39; zustimmend Staub-Bondi § 1 Anm. 39b, Dür.-Hach.-Geiler 3. Aufl § 1 Anm. 27, Neufeld-Schwarz § 1 Anm. 29.

dung seiner Meinung wendet sich das Reichsgericht in erster Linie gegen die Auffassung des ersten Richters, daß eine Aktie durch Vinkulierung zur bloßen Beweisurkunde werde. Daß dies nicht zutrifft, ist zweifellos zuzugeben, hier handelt es sich aber um die andere Frage, ob die vinkulierte Aktie, obwohl Wertpapier im allgemeinen Sinne, noch als umsatzfähiges Wertpapier in dem engeren Sinne des § 1 HGB gelten kann. Das ist zu verneinen[1], denn, wie gesagt, sind in § 1 HGB solche Wertpapiere gemeint, die einen gesteigerten Grad von Verkehrsfähigkeit besitzen, während die Vinkulierung gerade den umgekehrten Zweck verfolgt, dem Wertpapier seine Verkehrsfähigkeit zu entziehen.

Urkunden über Urheberrechte, wie z. B. die deutsche Patenturkunde, sind weder Handelspapiere noch Wertpapiere im allgemeinen Sinne[2], anders das australische Patent, welches indossabel und daher wohl als Handelspapier anzusehen ist[3].

Keine umsatzfähigen Wertpapiere sind ferner auf den Namen lautende Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbriefe (RGZ 26/46, 40/134, Seuff. Arch. 46/69), sowie die Legitimations- oder sog. hinkenden Namenspapiere, wie Versicherungspolicen (RGZ 51/86) und Sparkassenbücher (RGZ 68/282). Zwar besitzen auch die letzteren, wie Jung bemerkt, eine „bevorzugte Übertragbarkeit und Ausübung tatsächlich nach den Gepflogenheiten des Verkehrs“[4], da der Schuldner an jeden Inhaber zu leisten berechtigt ist, doch sind sie allein darum nicht Wertpapiere im Sinne des § 1 Ziff. 1 HGB. Ob sie im allgemeinen Sinne Wertpapiere sind, ist streitig. Viele bejahen die Frage, so u. a. Brunner und Jacobi[5], doch dürfte diese Auffassung mit dem für die Begriffsbestimmung der Wertpapiere wesentlichen Zweckgedanken in Widerspruch stehen.

Zweck der Wertpapiere ist es, wie im früheren erörtert, den Absatz von Forderungen zu erleichtern. Dieser Zweck wird aber nur dort verfolgt, wo ein entsprechendes Bedürfnis besteht; das ist

[1] Gleicher Meinung Jacobi in Ehrenb. Hdb., S. 131; Dür.-Hachenburg, 1. und 2. Aufl. § 1 Anm. 27; Lehmann-Ring, § 1 Anm. 49.

[2] Allfeld, Komm. Patentges. zu § 27 Anm. 2c.

[3] Austral. Patentges. von 1903, § 21.

[4] Jung bei Stammler, S. 850.

[5] Brunner bei Endemann, S. 178 Anm. 5; Jacobi in Ehrenbergs Hdb., S. 437.

der Fall, wenn entweder die Forderung erst nach gewisser Zeit fällig ist oder die Verwertung durch Übertragung aus sonstigem Grunde der Einziehung vorgezogen wird. Bei den Legitimationspapieren liegt ein solches Bedürfnis regelmäßig nicht vor. Wenn hier auch unter Umständen das Papier durch seine Legitimationskraft zugunsten des Schuldners mittelbar eine Erleichterung des Absatzes der Forderung herbeiführt, so ist das nur Nebenwirkung, nicht aber Zweck des Papiers, denn dieser liegt in anderer Richtung. Die Nebenwirkung allein ist aber nicht geeignet, den Wertpapiercharakter dieser Papiere zu begründen.

Das wird insbesondere an dem Beispiel des Sparkassenbuches klar. Dieses dient in erster Linie dem Schutz des Schuldners, dessen Kassenbetrieb bei der Vielheit kleiner Sparer vereinfachter Legitimationsformen bedarf. Die Sparkasse kann an den Inhaber mit befreiender Wirkung zahlen; insoweit hat das Sparkassenbuch die Bedeutung eines mit besonderem Vertrauensschutz ausgestatteten Personalausweises für den Vorzeiger als den Benannten, seinen Vertreter oder seinen Rechtsnachfolger. Gleichzeitig dient es als Quittung über die eingezahlten Beiträge, sowie ferner als Kontoauszug. Weitere Funktionen hat das Buch nicht, insbesondere begründet es weder einen Rechtsschein des Bestehens noch des Nochbestehens der Forderung, denn nach richtiger Ansicht steht einer freiwilligen Leistung des Schuldners an den die Urkunde nicht vorweisenden wahren Gläubiger nichts entgegen[1]). Dem entspricht auch die Praxis mancher Sparkassen, Überweisungen zu Lasten von Sparkonten ohne Buchvorlegung vorzunehmen.

Das Sparkassenbuch ist also weder, wie Jacobi annimmt, Rectapapier[2]), denn es fehlt ihm der Rechtsschein der Nochberechtigung, noch genügt die obenbesprochene Ausweiswirkung allein, um ihm, wie Brunner meint[3]), den Charakter eines Präsentationswertpapieres zu geben.

[1]) Oertmann, Schuldrecht, § 808, Anm. 2b; Planck, § 808 Anm. 3da.
[2]) Jacobi, Grundr. S. 120.
[3]) Brunner bei Endemann, S. 178, Anm. 5.

Lebenslauf.

Ich, Franz Heinrich Below, Sohn des Architekten Bernhard Below, bin am 13. November 1900 zu Köln geboren. Ich besuchte das Friedrich-Wilhelms-Gymnasium in Köln, an welchem ich am 17. Juni 1918 das Abiturientenexamen ablegte. Sodann trat ich in die Armee ein.

Nach Kriegsende machte ich eine zweijährige Lehre bei einer Großbank durch. Darauf arbeitete ich ein Jahr als Volontär in den technischen Büros einer Waggonfabrik. Anschließend war ich mehrere Jahre im Ausland ⟨Spanien und Frankreich⟩ und dann wieder in Deutschland als kaufmännischer Angestellter industrieller Unternehmungen und als Bankbeamter tätig.

Im Herbst 1927 wandte ich mich dem juristischen Studium zu. Ich besuchte die Universitäten Köln und Marburg und bestand am 9. April 1932 vor dem Oberlandesgericht zu Kassel das Referendarexamen mit dem Prädikat „vollbefriedigend".

Am 14. Juni 1932 bestand ich in Marburg die Doktorprüfung „cum laude".